المجلد الاول من شرح التنبيه لابن يونس

عدد ٣

اول شرح التنبيه لابن يونس

١٢٤٧

في صفر سنة ستة وثمانين
اقر خضر باشا بن حسن بان عبد الغني محمود [illegible] سنة باربعين [illegible] كمسا [illegible]
دينار [illegible] وخمسة درهما

[illegible]

الجزء الاول من شرح التنبيه



قد وقف هذه النسخة الجليلة سلطاننا الأعظم والخاقان المعظم مالك البرين والبحرين
خادم الحرمين الشريفين السلطان ابن السلطان السلطان الغازي محمود خان
وقفا صحيحا شرعيا لمن طالع واستفاد وتعلم واستعاد أعظم الله تعالى
أجره يوم التناد حرره الفقير أحمد شيخ زاده
المفتش بأوقاف الحرمين الشريفين
عفي عنهما



يا واهب الحيوة تمم بالخيرات

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الازلي الابدي العظيم القادر القاهر العليم الخالق الرازق الرحيم المستغني
بالقدرة عن الاعوان المستعلي بالعزة على من يهون وكان فاطر السموات وما
بطل والارضين وما نقل فاتح المغالق ودافع العوايق فكل عسير اذا يسره يهون
انما امره اذا اراد شيا ان يقول له كن فيكون حمدا يحبس وحشي النعم عن الزوال
ويحرسها من التغيير والانتقال والصلاة على خاتم الرسالة والهادي من الضلالة
بشير الرحمة والثواب ونذير السطوة والعقاب المبعوث بالصراط المستقيم والدين
القويم المويد بواضح الحجج والبراهين سيد الانبيا والمرسلين النبي الامي القرشي محمد
صلى الله عليه ازكى صلاة واعظمها واوفاها واكرمها وعلى اله الطيبين الابرار واصحابه
المنتجبين الاخيار اعوان الدين واعلام المسلمين وعلى التابعين لهم باحسان الى يوم
الدين اما بعد فان جمعا من طلبة علم المذهب احب صلاحهم وارجو افلاحهم
طال ترددهم الي واقتراحهم على ان اشرح لهم كتاب التنبيه التي صنفه الشيخ الامام
العالم العامل الزاهد العابد ابو اسحاق الشيرازي تغمده الله برحمته واسكنه
بحبوحة جنته لكثرة مواظبة المتفقهة على قراءته وعموم نفعه وبركته شرحا يشتمل
على نقل ما يتعلق بابوابه من اللغة والاشتقاق على سبيل الاختصار وذكر ادلته ما
نقله فيه من الاقوال والطرق والوجوه والتنبيه على الصحيح المختار وايضاح ما تضمنه
من الاشكال وتاويل ما ظاهره يشعر بالاخلال والاشارة الى ما خالف فيه نقله
نقل من لا يقصر عنه ومن هو اعلى رتبة منه وحكاية كثير من الاقوال والطرق
والوجوه التي لم يذكرها والفروع المعتبرة التي لم يسطرها مجردة في الاغلب عن التعليل
طلبا للايجاز وحذرا عن التطويل ليحصل بواسطة قراءته ومداومة مطالعته الوقوف
على قواعد الفقه وحل غوامضه ومجمله والاطلاع على ما يحتوي عليه من النكت
الغريبة والفروع العجيبة التي لا يمكن اقتباسها الا من احكة مصنفات يعجز الطالب
في الاكثر عن تحصيلها من طرايق اصحابنا العراقيين والخراسانيين والبصريين

فاستخرت الله تعالى وشرعت في اجابتهم الى مطلوبهم وحرصت على اسعافهم لمحبوبهم رغبة
في ان يعم نفعه لهم ولغيرهم من الطلاب فيكون ذلك ذريعة الى حصول الاجر ونيل الثواب
وانا اسال الله التوفيق لصالح القول والعمل والعصمة من الزيغ والزلل والتجاوز
عما يقع من الخطا والخلل انه على كل شي قدير وبالاجابة جدير

كتاب الطهارة

الطهارة في اللغة النظافة وفي الشرع الطهارة بالما رفع الحدث او ازالة النجس

باب المياه

وهي الة الطهارة فلهذا بدا بها قال الله تعالى
وانزلنا من السما ما طهورا والطهور هو الطاهر في نفسه المطهر لغيره بدليل
قوله عليه السلام طهور انا احدكم اذا ولغ الكلب فيه ان يغسله سبعا احداهن
بالتراب اي مطهر انا احدكم ولا يجوز رفع حدث ولا ازالة نجس الا بالما المطلق
اما عدم جواز رفع الحدث بغيره فلقوله تعالى فلم تجدوا ما فتيمموا اوجب التيمم على من
لم يجد الما فدل على انه لا يجوز الوضو بغيره واما عدم جواز ازالة النجاسة بغيره
فلانها طهارة تراد للصلاة فلا تحصل بغير الما من المايعات كالوضو قال وهو
ما نزل من السما كما المطر وذوب الثلج والبرد او نبع من الارض اي كما البحار
والانهار والابار قال على صفة كان من اصل الخلقة اي كالبياض والسواد
والعذوبة والملوحة وغير ذلك واما الجواز به فيها فبالاجماع وبالنصوص المشهورة
قال وتكره الطهارة بما قصد الى تشميسه وهذا ينبغي ان يأول بما اذا اريد
التشميس المقصود في العادة فانه يكره لان عمر رضي الله عنه كان ينهى عن الما المشمس
لخوف ايراثه البرص وخرج على ما ذكرناه ما تشمس في البرك والانهار لان الشمس لا تؤثر
فيه التاثير المقصود عادة لكثرته فلا يخاف منه البرص ومن الاصحاب من اعتبر قصد
التشميس وهو ضعيف لتصريح الشافعي رحمة الله عليه بان الكراهة من جهة الطب لا اثر
للقصد في ذلك واشترط في التتمة للكراهة ان يكون الانا منطبقا راسه وقيل لا يكره
المشمس اصلا وقيل الكراهة مختصة بالبلاد المفرطة الحرارة والاواني المنطبعة

غير الذهب والفضة وقيل يكره في البدن دون الثوب قال ـــــ في الدخاير
وهذا غير معتد به خلافا وهو داخل فيما ذكرناه لان احدا لا يخالف في الثوب
وانما الخلاف في استعماله في البدن وقيل يكره اذا شهد عدلان من اهل الخبرة
الطب
انه يورث البرص فحصل ستة اوجه فان قلنا يكره فبرد فهل تزول الكراهة فيه
ثلاثة اوجه الثالث انه يرجع فيه الى عدلين من اهل الطب قال ـــــ واذا
تغير الما بمخالطة طاهر يستغني الما عنه كالزعفران والاشنان وكذا الملح الجبلي لم تجز
الطهارة به لانه تغير بمخالطة ما ليس بطهور والما ينفك عنه غالبا فلم تجز الطهارة به
كما الباقلا واحترزنا بالقيد الاول عن الما المتغير بالتراب فانه تجوز الطهارة به
وان طرح فيه قصدا على الصحيح لانه طهور كالما وبالقيد الثاني عن الاشيا التي لا يمكن
صون الما عنها غالبا كالاشيا التي تجري عليها الما من حجارة النورة والكحل والملح وغير
ذلك او ينبت في الما كالطحلب او ما اثر فيه كورق الاشجار فانه تجوز الطهارة به لانه
يشق الاحتراز منه ويعفى عنه كالنجاسة اليسيرة في الثوب وحكى الخراسانيون
فيما اذا تغير بورق الاشجار ثلاثة اوجه يفرق في الثالث بين الخريفي والربيعي
لتعذر الاحتراز عن الخريفي قال ـــــ في التتمة والتغير المعتبر في سلب
الطهورية ما ذكر في الحكاية عن الشافعي رحمه الله انه يعتبر الاوصاف الثلاثة الطعم واللون
والرائحة جميعا لان القليل من ما الورد تغير الرائحة والقليل من الخل
تغير الطعم ولا يزيل اطلاق الاسم وحكي عن ابن سريج انه يحصل بتغير
احدها وصانه قياسا على النجاسة واعلم ان هذه الحكاية عن الشافعي رضي الله عنه
غريبة جدا مخالفة لما دلت عليه مشاهير الكتب قال ـــــ وان تغير بما لا
يختلط به كالدهن اي الطيب والعود جازت الطهارة به في احد القولين وهو المنصوص
في الام لانه تغير بالمجاورة فاشبه ما لو تغير بجيفة بقربه ولا يجوز في القول الثاني كما
لو تغير بما يختلط به **فصل** وان وقع فيما دون القلتين منه نجاسة
لا يدركها الطرف اي مثل ان يقع ذبابة على نجاسة رطبة ثم تقع في ما لم ينجسه لانه لا يمكن

الاحتراز منها فهي كغبار السرجين وقيل ينجسه لانها نجاسة متيقنة فهي كالنجاسة التي
يدركها الطرف وقيل فيه قولان ووجههما ما ذكرناه وهذا اختيار الشاشي في معتمده
قال ـــــ وان كانت مما يدركها الطرف فان كانت ميتة لا نفس لها سائلة
اي لا دم لها يسيل عن موضعه كالزنبور والذباب والخنافس وشبهها لم ينجسه في
احد القولين وبه قال عامة الفقها وهو الاصلح للناس لتعذر احترازهم عنه وروى
ان النبي صلى الله عليه قال اذا وقع الذباب في الطعام فامقلوه فيه فان في احد
جناحيه سما وفي الاخر شفا وانه يقدم السم ويؤخر الشفا وجه الاستدلال ان
الطعام قد يكون حارا فيموت بالمقل فيه فلو كان ينجسه لما امرنا بالمقل فيه ليكون
شفا لنا لانه حينئذ يكون حراما علينا فلا يكون شفا لنا لقوله عليه السلام
ان الله لم يجعل شفا امتي فيما حرمها عليها قوله فامقلوه فيه اي اغمسوه فيه
وينجسه في الاخر وهو القياس لانه حيوان لا يوكل بعد موته لا لحرمته فاذا ورد
على ما قليل بعد موته نجسه كالذي له نفس سائلة وعكس هذا الدليل يدل
على نجاسته بالموت وهو الذي قطع به العراقيون وقال الصيدلاني هذا اذا
لم يكن الحيوان متولدا في نفس الشي اما اذا كان متولدا فيه كدود الخل لم ينجس بموته
فيه قولا واحدا لانه لا ينفك عنه وخرج صاحب التقريب قولا اخر في الفرق بين
ما يعم كالذباب والبعوض وبين ما لا يعم كالخنافس والعقارب فان قلنا لا ينجسه
فلو كثر ذلك في الما حتى تغير به لم ينجسه على احد الوجهين ولكن يسلب طهوريته
وحكى القفال قولا انه لا ينجس بالموت قال ـــــ وان كان غير ذلك من
النجاسات نجسه لمفهوم حديث القلتين قال ـــــ وان كان قلتين فلم يتغير فهو طاهر
لقوله صلى الله عليه وسلم اذا بلغ الما قلتين لم يحمل خبثا وروي لا ينجس والقلة جب
يسع جرارا من الما وجمعه قلال وكان ابتدا عملها بهجر وهو موضع بالقرب من المدينة
نسب القلال اليه والقلتان خمس مائة رطل بالبغدادي قال الغزالي الذي عليه
الفتوى انهما ثلثمائة من وقيل انهما خمس مائة من والصحيح الاول لانه جا في بعض

الروايات نقلا لحجر قال ابن جريج واسمه عبد الملك رايت قلال هجر وكانت
القلة تسع قربتين او قربتين وشيا فجعل الشافعي الشي نصفا احتياطا وقال قربة
الحجاز تسع مايه رطل فتكون القلتان خمس مايه رطل وظاهر كلام الشافعي
رضي الله عنه على ما حكيناه يدل على ما حكيناه يحمل على انه تقريب فعلى هذا لو نقص
رطل او رطلان لم يضر وقال صاحب المعرب لا يضر نقصان دون قربة وهو الذي
تردد فيه ابن جريج وقيل انه تحديد قال وان تغير اي الما الذي هو قلتان
فصاعدا بالنجاسة فهو نجس وذلك بتغير احد اوصافه وهي الطعم والرائحة واللون
لقوله عليه السلام خلق الما طهورا لا ينجسه شي الا ما غير طعمه او ريحه وقيس اللون
عليهما لانه في معناهما وقيل انه جا ذكر اللون في بعض الروايات قال
فان زال التغير بنفسه او بما اي اضيف اليه طهر لزوال علة التنجس قال
وان زال بالتراب ففيه قولان اصحهما انه يطهر لما ذكرناه ولان تغيره قد زال فصار
كما لو زال بنفسه او بما والثاني لا يطهر وهو اختيار الشيخ ابي حامد كما لو زال
بغلبة رائحة المسك والكافور واما الجص والنورة فهما كالتراب في اصح الطريقين وقال
في القديم ان كان الما جاريا لم ينجس الا بالتغير لانه وارد على النجاسة فاشبه الما
المزال به النجاسة والجديد الصحيح انه ان كانت الجرية التي فيها النجاسة دون
القلتين فهي نجسة لانه ما قليل لاقى نجاسة لا حاجة الى ملاقاته لها الحكم
نجاسته كالراكد

فصل

وما تطهر به من حدث فهو طاهر
غير مطهر في اظهر القولين اما طهارته فلانه طاهر لاقى محلا طاهرا فكان طاهرا
كما لو غسل به ثوب طاهر واما سلب طهوريته فقد اختلف اصحابنا في تعليله فمنهم
من علل بانه ادي به فرض ومنهم من علل بانه ادي به عبادة وهو اختيار
امام الحرمين ويتفرع على العلتين المستعمل في الكرة الثانية والمستعمل في غسل
الذمية لتحل لزوجها المسلم والقول الثاني وهو القديم انه طهور لانه استعمال
لم يغير صفة الما فلم يمنع الوضوء به كما لو غسل به ثوب طاهر ومن الاصحاب

من لم يصحح رواية هذا القول عن الشافعي رضي الله عنه قال فان بلغ قلتين
جازت الطهارة به لان الكثرة تمنع النجاسة مع قوتها فلان ترفع حكم الاستعمال
مع ضعفه كان ذلك اولى وهذا هو المنصوص في الام وقيل لا يجوز لان المنع
لكونه مستعملا وهذا لا يزول بالكثرة والمستعمل في الحدث لا يستعمل في الخبث
وعلى العكس في اصح الوجهين وطهارة الغسلة الرابعة للثوب النجس الذي
يطهر بالغسلة الواحدة بمثابة المستعمل في الكرة الرابعة في الحدث فتكون
طاهرة مطهرة وان كان غسالة الكرة الثانية او الثالثة فعلى وجهين
كالمستعمل في الوضو في المرة الثانية والثالثة

باب الانيه

الاواني ظروف المياه فلما ذكر الما ذكر ظروفه قال يجوز الطهارة من كل
انا طاهر الا ما اتخذ من ذهب او فضة فانه يحرم استعماله في الطهارة وغيرها
اي كالاكل والشرب اما جواز الطهارة من الانا الطاهر فلما قلناه وبالاجماع واما
حرمة استعمال المتخذ من الذهب والفضة فلقوله عليه السلام لا تشربوا في انية
الذهب والفضة ولا تاكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الاخرة وقال
في القديم يكره ولا يحرم وليس بشي لان النهي ظاهر في التحريم لكن وقد روي
انه عليه السلام قال الذي يشرب في انية الفضة انما يجرجر في جوفه نار جهنم وروي
انية الذهب والفضة وقال الخراسانيون وهل التحريم فيهما لعينهما او للزينة
والتزخرف فيه قولان تظهر فائدتهما فيما لو اتخذ انية من ذهب وصفحها او من
رصاص وذهبها قال فان تطهر منه صحت طهارته لان المنع لا يختص
بالطهارة فاشبه الصلاة في الدار المغصوبة وهل يجوز اتخاذه اي على الجديد فيه
وجهان وقيل قولان احدهما يجوز لان النهي ورد عن الاستعمال فقط
والثاني وهو الصحيح انه لا يجوز لان ما حرم استعماله حرم اتخاذه على هيئة
الاستعمال فعلى هذا لا تجب القيمة على كاسره ولا يجوز الاستيجار على اتخاذه وما اتخذ

من بلور او ياقوت اي وشبههما من الاشيا المثمنة ففيه قولان اظهرهما انه لا يحرم
لان السرف فيهما غير ظاهر اذ لا يعرفه كل احد والثاني يحرم كانية الذهب والفضة
ومنهم من الحق البلور بالزجاج قال الشاشي والقولان يجريان في الاواني
المتخذة من العود الطيب والكافور المصاعد والعنبر قال ـــــــ وما ضبب
بالفضة ان كان قليلا للحاجة اي كحلقة القصعة وضبتها وسمرة السكين لم يكره
لان قدح النبي صلى الله عليه وسلم انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة
وان كان للزينة كره لعدم الحاجة ولم يحرم لقلته وان كان كبيرا للحاجة كره لكثرته
ولا يحرم للحاجة وان كان للزينة حرم لكثرته وعدم الحاجة اليه وقيل ان كان
في موضع الشرب حرم لانه يقع به الشرب المنهي عنه وان كان في غيره
لم يحرم لانه لا يقع به الشرب وقيل لا يحرم بحال لما روي انس قال كان نعل
سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم من فضة وقبيعة سيفه من فضة وما
بين ذلك حلق الفضة وقال بعض الخراسانيين يحرم المضبب بكل حال واعلم
ان هذا كله تفريع على حرمة استعمال اواني الذهب والفضة والمضبب بالذهب حرام
قل او كثر عند العراقيين وهو كالفضة عند الخراسانيين **فان قيل** ما الفرق
بين القليل والكثير وما المراد بكونه للحاجة **قلنا** القليل ما لا يعم جانبا من جوانب
الاناء كدور راس الاناء ودور اسفله والكثير ما يعم جانبا من جوانبه واختار
امام الحرمين ان القليل ما لا يلوح من البعد والكثير تلوح من البعد وقولنا
للحاجة اردنا به انه يكون على قدر موضع الكسر وان قام غير الفضة كالنحاس
وغيره مقامها وقدر عليه اولم يقدر عليه ولكن قدر على انا غيره واما اذا لم
يقدر فذلك محل الضرورة فيجوز فيها استعمال انية الذهب والفضة فضلا عن
المضبب بها قال الغزالي ويحتمل ان يتخير غيره عما يقوم مقام الفضة
فصل ويستحب ان تخمر الانية اي تغطى تحرزا عن النجاسة
فان وقع في بعضها نجاسة واشتبه عليه تحرى وتوضأ بالطاهر على الاغلب

عنده لانه سبب من اسباب الصلاة يمكن التوصل اليه بالاجتهاد فجاز الاجتهاد
فيه عند الاشتباه كالقبلة وقيل ان كان معه ما يتيقن طهارته لم يتحر
لانه يقدر على اسقاط الفرض بيقين فلا يؤديه بالاجتهاد كالمكي في القبلة
ويفارق جواز التوضي بالما الطاهر ظاهرا مع القدرة على الما الطاهر
بيقين لان الاصل في ذلك الما الطاهر ولم يرد عليه الشك الحاصل من
تيقن النجاسة والتحري بذل المجهود في طلب المقصود واشتقاقه من التحري
وهو اللائق وكانه يطلب ما هو اللائق وكيفية التحري هاهنا ان ينظر الى
الانائين ويميز الطاهر منهما عن النجس بتغير اللون او الرائحة او اضطراب
احد الانائين والترشش حوله بان يرى اثر الكلب الى احدهما اقرب وشبهه
وحكى الخراسانيون ان له ان يتوضأ باحدهما من غير اجتهاد قال ـــــــ
وان اشتبه ذلك على الاعمى ففيه قولان احدهما يتحرى وهو المنصوص في الام
لان له طريقا الى ادراكه فجاز له التحري فيه كاوقات الصلاة والثاني
لا يتحرى لان الامارات التي يستدل عليها تتعلق بالبصر فلم يتحر فيه كالقبلة
فعلى هذا يقلد بصيرا وعلى الاول يقلد البصير اذا لم يجد دلالة على احد الوجهين
فلو لم يجد بصيرا قال الشافعي لا يتيمم بل يتوضى بما ادى اليه حسه على اسبغ
ما يقدر عليه قال ابو الطيب ولا اعادة عليه وقال الشيخ ابو حامد
يتيمم ويصلي ويعيد وقال ابن الصباغ ما ذكره ابو حامد اقيس وما
ذكره ابو الطيب اقرب الى نص الشافعي قال ـــــــ ومن اشتبه عليه
ما وبول اراقهما وتيمم لان البول لا اصل له في الطهارة ليرد اليه بالاجتهاد
فيزداد عليه الظن وكذا لا يجتهد اذا اشتبه عليه ما وماورد انقطعت
رائحته بل يتوضأ بكل واحد منهما قال ابن الصباغ وهذا لا خلاف
فيه بين الاصحاب وحكى الخراسانيون في المسالتين وجهين

بابــــــــــ السواك

سمي السواك سواكا لان الرجل يردده في فمه ويحركه يقال جاءت الابل هزيلا
تساوك اذا كانت اعناقها تضطرب من الهزال قال ــــــــ السواك سنه
عند القيام الى الصلاة لقوله عليه السلام صلاة بسواك افضل من سبعين
صلاة بغير سواك قال ــــــــ وعند كل حال يتغير فيه الفم من ازم اي
الامساك عن الاكل وعن غيره اي ما يغير الفم كالنوم واكل ماله رائحة كريهة
لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا قام من النوم يشوص فاه
بالسواك وانما فعل ذلك لان النايم ينطبق فمه فيتغير ريحه وهذا المعنى
موجود في كل ما يتغير فمه فيه الفم فوجب ان يستحب له السواك ويكره
للصايم بعد الزوال لقوله صلى الله عليه وسلم لخلوف فم الصايم اطيب
عند الله من ريح المسك اي بغيره والسواك يقطع ذلك وانما خصصناه بما
بعد الزوال لان ما قبله يكون من اثر الطعام دون الصيام والمستحب
ان يستاك بعود من اراك لحديث ورد فيه ولان له رائحة ذكية فتطيب الفم
وفي معناه كل عود له رائحة ذكية وان يستاك بيابس قد ندي بالما
لانه يحصل المقصود من غير ضرر والمستحب ان يستاك عرضا اي يجعل
راس المسواك مما يلي عرض الاسنان لا مما يلي عمورها ويدعن غبا
اي يدهن يوما ويترك الادهان يوما ويكتحل وترا اي في كل عين ثلاثة
اطراف وقيل بل في اليمنى ثلاثه وفي اليسرى اثنين قال النبي صلى الله عليه
وسلم استاكوا عرضا واكتحلوا وترا وادهنوا غبا قال ــــــــ ويقلم الظفر اي
اذا طال قالوا وذلك في كل عشرة ايام فيبدا في اظفار يده بمسبحة يده اليمنى
ويختم بابهامها وفي اظفار رجليه يبدا بخنصر اليمنى ويختم بخنصر اليسرى
كذا ذكر في احيا علوم الدين وينتف الابط اي اذا اعتاده والا حلقه
قيل ذلك وذلك في كل اربعين يوما ويحلق العانه وذلك في كل عشرين
يوما قال النبي صلى الله عليه وسلم عشرة من الفطره وعد منها هذه

هذه الاشيا قبل وسف الانف في كل شهر وهذه النفد برات في الزمان
مذكورة في وصية علي رضي الله عنه ويكره القزع لانه داب اهل الشيطان قال
في الاخبار والقزع هو ترك شعر الراس قطعا ويجب الختان لانه لو لم يكن
واجبا لما كشفت له العورة لان كشفها محرم ويجب ذلك بالبلوغ ولا يجب على
الولي ان يفعله بالصبي قبل بلوغه على اشهر الوجهين فالواجب في الرجل قطع
جميع ما يغشي الحشفة وفي المراة قطع الجلدة التي فوق مدخل الذكر ۞

باب ــــــــ صفة الوضو

الوضو مشتق من الوضاءة ومنه قولهم فلان وضي الوجه اي نظيف وكان
الغاسل وجهه وضاه ونظفه قال ــــــــ اذا اراد الوضوء نوى رفع الحدث
او الطهارة للصلاة او الطهارة لامر لا يستباح الا بالطهارة والنية هي القصد
بالقلب يقول العرب نواك الله بحفظه اي قصدك بحفظه فان تلفظ بلسانه
مع قصده بقلبه كان آكد ودليل اعتبارها في الوضوء قوله عليه السلام
انما الاعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى والمراد حكم الاعمال فان نوى رفع
الحدث او استباحة الصلاة اجزاه لانه المقصود وان نوى الطهارة للصلاة
او الطهارة لامر لا يستباح الا بالطهارة كمس المصحف وغيره اجزاه لان النية
يتضمن رفع الحدث ويستصحب النية اي بعد وجودها حقيقة عند غسل اول
جزء من الوجه الى اخر الطهارة واستصحابها ان لا ينوي قطعها ولا ما ينافيها
لانه لما شق اعتبار حقيقة النية اكتفينا باستصحابها ولو نوى الطهارة لم يجز الوضوء
ولو نوى اداء فرض الوضوء صح ولو نوى الوضوء فقد ذكر في الحاوي وجهين قال ــــــــ
ويسمي الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم من توضا وذكر اسم الله كان طهورا لجميع
بدنه ومن توضا ولم يذكر اسم الله عليه كان طهورا للاعضاء وضوئه ويغسل كفيه
ثلاثا لان عليا وعثمان رضي الله عنهما لما وصفا وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم
فان كان قد قام من النوم كره ان يغمس يديه قبل ان يغسلهما اي ثلاثا لقوله عليه السلام

اذا استيقظ احدكم من نومه فلا يغمس يده في الاناء حتى يغسلها ثلاثا فانه
لا يدري اين باتت يده اي يحتمل ان يكون قد لمس بها احد فرجيه وفيه
نجاسة فعلى هذا يثبت الكراهة في حق كل من شك في طهارة يده فاما
من تيقن طهارة يده فغمس يده في الاناء ثم غسلها بعد ذلك فانما يكون تاركا السنة
غير مرتكب للمكروه وقال بعض الحنفية انا نقول لا يسقط الاستحباب مع تيقن
الطهارة قال ثم يتمضمض ويستنشق ثلاثا والمضمضة ان يجعل الماء
في فيه ويديره فيه ثم يمجه والاستنشاق ان يجعل الماء في انفه ويمده
بنفسه الى خياشيمه والاستنثار اي كما يفعله المتمخط قال صلى الله عليه وسلم
ما منكم من احد يقرب وضوءه فيتمضمض ثم يستنشق فيستنثر الا خرجت خطايا فيه
وانفه مع الماء قال ويجمع بينهما في احد القولين وهو المنصوص في الام
لان عليا رضي الله عنه فعله في وصف وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بغرفة
وقيل ثلاث غرفات والغرفة ان يغرف الماء بكفه مجموعة الاصابع مرة واحدة
وهي بالفتح فاما بالضم فهو الماء المحمول بالكف فان قلنا بغرفة فقد قال الشيخ
ابو حامد يخلط من المضمضة والاستنشاق فيتمضمض ويستنشق ثم يتمضمض
ويستنشق وقال الغزالي الاظهران يقدم المضمضة ثلاثا ثم يستنشق ثلاثا
قال ويفصل بينهما في الاخر وهو الذي رواه البويطي لان طلحة
ابن مصرف روى ذلك عن ابيه عن جده في وصف وضوء رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال بغرفتين وقيل بست غرفات فلكثرة الغرفات امكن
والبلغ في النظافة وهو الاصح وقلة الغرفات اقرب الى نص الشافعي في الام ويبالغ
فيهما الا ان يكون صايما فيرفق لقوله عليه السلام للقيط ابن صبرة وبالغ
في الاستنشاق الا ان يكون صايما والمبالغة في المضمضة ان يدير الماء
على جميع جوانب فيه ويوصله الى طرف حلقه ويمر على اسنانه ولسانه والمبالغة
في الاستنشاق ان يجذب الماء بنفسه الى خياشيمه ومن

لما روي ان ابن كعب ان النبي صلى الله عليه وسلم توضأ مرة مرة ثم قال هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة الا به
ثم توضأ مرتين مرتين وقال من توضأ مرتين مرتين آتاه الله اجره مرتين ثم توضأ ثلث مرات وقال هذا وضوئي
ووضوء الانبياء من قبلي ووضوء ابراهيم خليل الله عليه السلام فمن زاد على هذا او نقص فقد اساء وظلم
اما ان الشيء عنه مركب بالمكروه والله اعلم

الخياشيم التي في الانف ولا ينبغي ان يستقصي في المبالغة فيصير سعوطا
ثم يدخل اصبعه فيه ليزيل ما في الانف **فصل** ثم يغسل وجهه
ثلاثا لاية ولما روى ابي ابن كعب ان النبي صلى الله عليه توضأ ثلاثا ثلاثا وقال
هكذا الوضوء فمن زاد على هذا او نقص فقد اساء وظلم اي اساء بترك السنة
وظلم بمجاوزة السنة قال وهو ما بين منابت شعر الراس ومنتهى
اللحيين والذقن طولا ومن الاذن الى الاذن عرضا ويريد بذلك منابت
شعر الراس في العادة لا يعتبر كل شخص بنفسه فلا الصلع والغم يل وجدنا
كليهما وقال المسعودي اذا نبت الشعر على بعض جبهته كالاغم وجب الغسل
من المنبت لا من منحدر الراس على الاصح والوجه واللحيان هما العظمان اللذان
عليهما الاسنان والذقن مجمعهما قال وان كان عليه شعر كثيف لم يلزمه
غسل ما تحته لانه باطن دونه حايل معتاد فهو كداخل الفم والشعر الكثيف هو
الشعر الذي يستر البشرة ان لا ترى للناظر في مجلس التخاطب وقيل هو الشعر الذي
لا يصل الماء الى باطنه الا بمشقة والاول اشهر ويستحب ان يخلل الشعور
الا الحاجب وهو معروف والشارب هو الشعر النابت على الشفة العليا والعنفقة
وهو الشعر النابت على الشفة السفلى والعذار وهو النابت على العظم المحاذي
لوتد الاذن واما الشعر النابت تحت ذلك على اللحي فيسمى العارض وقال
في التجريد العذار هو الشعر الخفيف الذي بين بياض الاذن وبياض
الخد قال فانه يجب غسل ما تحتها وان كثف الشعر عليها اي
في بعض الاشخاص لان الشعر لا يكثف في هذه المواضع في العادة وكثافته
نادر فلم يجعل له حكم وقيل العنفقة كاللحية يراعى خفها وكثافتها
والاستثناء هنا ان يجعل من الجنس عايد الى قوله وان كان عليه شعر
كثيف لم يلزمه غسل ما تحته ومن المستثنيات ايضا اللحية الكثة للمراة
والبند كره المصنف وما نزل من اللحية عن الذقن فلان احد ما يجب افاضة

الما على ظاهره لان النبي صلى الله عليه وسلم راى رجلا يغطي لحيته فقال اكشف لحيتك فانها من الوجه والثاني لا يجب لانه شعر نازل عن محل الفرض فاشبه الذوائب واما الشعر الذي لم ينزل عن محل الفرض يجب غسله قولا واحدا وان نزل عن منبته ثم يغسل يديه للاية ثلثا للخبر ويجب ادخال المرفقين لما روى جابر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا توضا امر الما على مرفقيه وهذا منه عليه السلام خرج مخرج البيان لما ورد به القران مجملا والمرفق مجتمع العظمين عظم الساعد وعظم العضد وحكى الخراسانيون قولا اخر انه عظم الساعد وانما يغسل عظم العضد معا وظهر فائدة الخلاف فيما لو قطعت يده من المفصل الذي بين العظمين قال فان كان اقطع اليدين من فوق المرفق استحب له ان يمسح الموضع بالما كيلا تخلوا العضو عن الطهارة ثم يمسح راسه للاية فيبدا بمقدم راسه ثم يذهب باليدين الى قفاه ثم يردهما الى المكان الذي بدا منه لان عبد الله ابن زيد فعل ذلك في وصف وضو رسول الله صلى الله عليه وسلم وكيفيته بان يلصق مقدم راسه ان ياخذ الما بكفيه ثم يرسله ويلصق طرف احدى سبابتيه بالاخرى ثم يضعهما على مقدم راسه ويضع ابهاميه على صدغيه قال ويفعل ذلك ثلاثا للخبر والاحرار ليس بشرط في المسح على احد الوجهين واذا كان شعره طويلا او محلوقا لم يستحب الرد بعد الاحرار ثم يمسح اذنيه ظاهرهما وباطنهما بما جديد اي غير الما الذي اخذه لراسه لانه روي ذلك عن النبي عليه السلام وكيفيته ان يضع ابهامه على ظاهر الاذن ويمرها نحو العلو ويمسح باطن الاذن به بالمسبحة ويدخل خنصره في صماخي الاذن هكذا ذكر في الابانة قال ثلاثا للخبر المشهور قال الصيمري وظاهرهما ما يلي الراس وباطنهما ما يلي الوجه قال ويأخذ لصماخيه ما جديدا اي غير الما الذي مسح به ظاهر الاذن وباطنه لان الصماخ من الاذن كالفم من الوجه وحكي عن ابن سريج انه كان يغسل الاذنين مع الوجه ويمسحهما مع الراس ويفردهما بالمسح احتياطا

قال ثم يغسل رجليه لما روى جابر قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا توضانا ان نغسل ارجلنا ثلاثا ويلزمه ادخال الكعبين في الغسل لقوله تعالى الى الكعبين اي مع الكعبين بالنقل عن ائمة التفسير وهما عظمان الناتيان عند مفصل الساق والقدم لما روى نعمان ابن بشير ان النبي عليه السلام اقبل علينا بوجهه الكريم وقال اقيموا صفوفكم ولقد رايت الرجل منا يلصق كعبه بكعب صاحبه ومنكبه بمنكبه فدل على ان الكعب ما قلناه ويخلل بين اصابعه لقوله عليه السلام للقيط ابن صبرة وخلل بين الاصابع وكيفيته ان يخلل باليد اليسرى من اسفل اصابع الرجل اليمنى من باطن القدم ويبدا بالخنصر من الرجل اليمنى ويختم بالخنصر من اليسرى فان كان ملتفة لا يصل الما اليها الا بالتخليل لقوله عليه السلام خللوا بين اصابعكم لا يخللها الله بالنار والمستحب اذا فرغ من الوضو ان يقول اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له وان محمدا عبده ورسوله لقوله السلام من قال ذلك بعد ما احسن الوضو صادقا من قلبه وقال اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين فتح الله له ثمانية ابواب الجنة يدخلها من اي باب شا قال وان لا ينفض يده كالتبري من العبادة واستثنى منه نفض اليد عند مسح الراس والاذنين والرقبة فانه مستحب اذا امن ان يترشش عليه ولا ينشف اعضاءه ابقاء لاثر العبادة وان لا يستعين في وضوءه باحد لقوله صلى الله عليه وسلم انا لا استعين على الوضو باحد فان كان يغترف من الانا وضعه على يمينه وان كان يقلب من الانا وضعه على يساره فان استعان به جاز لما روى ان اسامة والمغيرة والربيع بنت معوذ صبوا على النبي صلى الله عليه وسلم الما فتوضا

باب فرض الوضوء وسننه

وفرض الوضو ستة النية للخبر عند غسل الوجه اي عند غسل اول جزء من الوجه ثم يكفي استصحابها على ما سبق نعم لو غسل كفيه وتمضمض واستنشق من غير نية لم يحصل له ثواب ذلك ولو نوى عند هذه الاشيا وعزبت النية قبل غسل

الوجه اجزاه على اضعف الوجهين قال ـــــــ وغسل الوجه وغسل اليدين
اي مع المرفقين ومسح القليل من الراس ولو مسح بعض شعره اجزاه مهما كان
محل المسح لا تخرج بالمد عن حد الراس وقيل لا تجزي حتى يمسح في المبتغى وقيل
لا تجوز اقل من ثلث شعرات ولو مسح بشرة الراس اجزاه قال ـــــــ وغسل الرجلين
والترتيب على ما ذكرناه لقوله عليه السلام لا تقبل الله صلاة امري حتى يضع الطهور
مواضعه فيغسل وجهه لانه جعلها غاية لعدم القبول واضاف اليه في الطريق ـ
التتابع فجعله سنة ووجهه انه عبادة يبطلها الحدث فابطلها التفرق كالصلاة فعلى
هذا لو فرق بعدما جف الما على العضو في اعتدال الهوى بطل وقيل انما يبطل
اذا فرق بغير عذر ووجه الجديد ظاهر الخبر ولانه لا يبطله التفريق القليل
فلم يبطله التفريق الكبير كتفرقة الزكاة فعلى هذا اذا فرق تفريقًا كثيرًا هل يحتاج
الى استيناف النية فيه وجهان وقيل ان لنا قولًا انه لو نسي الترتيب صح وضوءه
وسننه عشرة التسمية وغسل الكفين والمضمضة والاستنشاق
ومسح جميع الراس ومسح الاذنين وتخليل اللحية الكثة وتخليل اصابع الرجلين
اذا لم يكن ملتفة والابتدا باليمنى لقوله صلى الله عليه اذا توضاتم فابدوا بميامنكم
والطهارة ثلاثًا ثلاثًا لما تقدم وزاد في المذهب اربعة وهي تطويل الغرة والتحجيل
وتطويل الغرة هو غسل بعض مقدم الراس مع الوجه والتحجيل هو غسل ما فوق
المرفقين والكعبين وادخال الما في صماخي الاذنين ومسح العنق بعد
مسح الاذنين والدعوات الماثورة عند غسل الاعضا وزاد الغزالي السواك
ومن الاصحاب من قال ليس السواك من سنن الوضوء وزاد الصباغ مسح الماقين
فصارت ستة عشرة والله اعلم ٥

باب المسح على الخفين

ويجوز المسح على الخف في الوضوء للمسافر ثلاثة ايام ولياليهن وللمقيم يومًا وليلة
لان النبي صلى الله عليه وسلم ارخص للمسافر ثلاثة ايام ولياليهن وللمقيم يومًا وليلة

اذا تطهر فلبس خفيه ان يمسح عليهما وانما قيد بالوضوء لانه لا يجوز على الخف
في غسل الجنابة لحديث رواه صفوان ولانه نادر فلا يلحق بما وردت فيه
الرخصة وهو غالب وقال في القديم يجوز المسح على الخف من غير توقيت
ثم نقل انه رجع عنه وابتدا المدة من حين يحدث بعد لبس الخف
لقوله في بعض الروايات في حديث صفوان من الحدث الى الحدث ولانها
عبادة موقتة فاعتبر اول وقتها من حين جواز فعلها كالصلاة والنظر في اول
المدة الى وقت الحدث وفي قدرها الى الحال الذي وقع فيه المسح من حضر
او سفر فان مسح في الحضر ثم سافر او مسح في السفر ثم اقام اتم مسح مقيم
لانه عبادة يتغير بالحضر والسفر فاذا اجتمع فيها الامران غلب حكم الحضر
كالصلاة وقال المزني ان مسح في السفر يومًا وليلة ثم اقام مسح ثلث
يومين وليلتين وقال القاضي حسين انه اذا مسح احد الخفين في
الحضر ثم سافر ومسح الاخر في السفر اتم مسح مسافر قال ـــــــ
وان شك في وقت المسح او في انقضا مدة المسح بنى الامر على ما يوجب
الغسل لان الاصل وجوب الغسل والمسح رخصة بشرط فاذا وقع الشك
في الشرط رجع الى الاصل قال بعضهم وصورة الشك في وقت المسح انه شك
هل احدث في وقت الظهر او في وقت العصر مع علمه بانه ابتدا
المسح في الحضر مثلا او السفر وصورة الشك في انقضا مدة المسح ان يمسح يومًا
وليلة ويشك هل مسح في السفر او في الحضر مع علمه بانه احدث في الوقت
الفلاني ومنهم من فسر بعكس ذلك وهو الاشهر ولا يجوز المسح الا ان
يلبس الخف على طهارة كاملة للخبر المذكور وقوله كاملة احترز بانه عما
لو غسل احدى رجليه ثم ادخلها الخف ثم غسل الاخرى وادخلها الخف فانه
لا يجوز له المسح حتى ينزع الاول ثم يلبسه ويشترط ايضا استتار القدم في الخف
ولا يجوز الا على خف ساتر للقدم يمكن متابعة المشي عليه اي يمكنه ان يتردد

عليه في الحوائج كالمتخذ من الجلود واللبد الثخين لانه اذا لم يكن ساترا كان
وجوده كعدمه واذا لم يمكن متابعة المشي عليه لرقته كالخرق الضعيفه او
الثقله كالحديد لا يكون في موضع عموم الحاجة قال الغزالي وقولنا ساتر
لا نريد به انه ساتر يحجب بشرة الرجل عن الناظر بل نريد انه ساتر
مستوعب لجميع محل الفرض اي يستر الى ما فوق الكعبين حتى لو كان
كذلك لكنه شفاف يرى الرجل من ورايه لصفايه جاز المسح عليه اذا
استجمع باقي الشرايط وكلام العراقيين تشير الى خلافه وقيل
يشترط ان يكون مانعا من نفوذ الما الى الرجل حتى لا يجوز المسح على الخف
المنسوج وان كان منعلا ولا يبقى بشي وقال في القديم يجوز المسح
على الخف المخرق اذا كان الخرق لا يمنع متابعة المشي عليه قال
وفي المسح على الجرموقين اي الخفين اللذين يلبسان فوق الخف قولان
احدهما وهو الجديد انه لا يجوز لانه لا تدعو الحاجة اليه في الغالب فعلى هذا
لو ادخل يده ومسح على التحتاني ففيه وجهان والثاني كالمنفرد فعلى هذا
يكون بدلا عما اذا فيه ثلاثة طرق احدها يكون بدلا عن الخف ويكون
الخف بدلا عن الرجل والثاني يكون بدلا عن الخف ويكون الخف بدلا
عن اللفافة والثالث يكون الجرموق بمنزلة طاقات الخف وتظهر
ثمرة الخلاف فيما لو نزع الجرموق مع بقا الخف قبل انقضا المدة اذ
على الطريق الاول يمسح على الخف وعلى الثاني يلزمه نزعه وعلى الثالث
لا يلزمه شي فاما لو كان التحتاني بحيث لا يجوز المسح عليه والفوقاني بحيث يجوز
المسح عليه جاز المسح على الفوقاني لان التحتاني كاللفافه قال
والسنة ان يمسح اعلا الخف واسفله فيضع يده اليمنى على موضع الاصابع
واليسرى تحت عقبه ثم يمر اليمنى الى ساقه واليسرى الى موضع الاصابع
لان المغيرة ابن شعبة روى انه عليه السلام مسح اعلا الخف واسفله وان

اقتصر على مسح القليل من اعلاه اجزاه رواه علي عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وسلم
وسوا كان المسح بيده او بخرقه او بخشبه فانه يجزيه وان اقتصر على ذلك من
اسفله لم يجزه على ظاهر المذهب لعلتين احديهما ان ذلك لم ينقل والباب
باب رخصة فرجع الى الاصل والثانيه ان اسفل الخف لا يرى غالبا
فلم يجز المسح عليه كباطن الخف وقيل يجزيه لانه محاذي لمحل الفرض فاشبه
بالاعلى وفي المسح على العقب خلاف وان ظهرت الرجل او انقضت مدة المسح
وهو على طهارة المسح غسل القدمين في اصح القولين لان المسح على الخف ناب
مناب غسل الرجل خاصة وطهورهما يبطل به ما ناب عنه دون غيره
والثاني استيناف الوضو في الاخر لانه لما بطلت الطهارة في الرجلين بنزع الخفين
فبطلت في الجميع لان الطهاره لا تبعض في الانتقاض بدليل الحدث
وقيل القولان مبنيان على ان الموالاه هل تعتبر في الوضو وقيل مبنيان
على ان المسح على الخف هل يرفع الحدث والاول اصح

باب ماىنقض الوضو

وهو اربعة اشيا احدها الخارج من السبيلين اي نادرا كان او معتادا اما
اذا كان عينا فلقوله تعالى او جا احد منكم من الغايط واصل الغايط المكان
المطمين من الارض واطلق على الفضلة المعهوده لملازمتها له في
العادة واما اذا كان ريحا فلقوله عليه السلام لا وضو الا من صوت او ريح
والمنصوص لم يفصل بين النادر والمعتاد فيه فان انسد المخرج المعتاد
وانفتح المخرج دون المعده اي تحتها انتقض الوضو بالخارج منه لانه
تعين مخرجا والمعدة ما فوق السرة الى الموضع المنخسف تحت الصدر الذي
يخرج منه النفس فان انفتح فوق المعدة ففيه قولان احدهما ينتقض الوضو
بالخارج منه لما ذكرناه فعلى هذا هل يكون حكمه حكم الدبر في الاستنجا
بالحجر والايلاج فيه فيه وجهان والثاني لا لانه في معنى القي وان لم ينسد

المعتاد لم ينقض الوضوء بالخارج من فوق المعدة لانه في معنى القيء ولم يتعين
مخرجا قال اكثر اصحابنا اذا قلنا ينقض عند انسداد المخرج المعتاد ينقض
الوضوء على احد الوجهين قال ـــ وفيما تحتها قولان وفي بعض النسخ
وجهان احدهما وهو اختيار ابن الصباغ انه لا ينقض لانه كالجايفة
والثاني ينقض كما لو انسد المعتاد **والثاني** زوال العقل الا النوم قاعدا
مفضيا بمحل الحدث الى الارض لقوله صلى الله عليه وسلم من نام قاعدا فلا وضوء
عليه ومن اضطجع فعليه الوضوء واذا انتقض بالنوم فغيره مما يزيل العقل
اولى واعلم انه لو قال الغلبة على العقل كان اصوب ولنا قول ان النوم
قاعدا ينقض الوضوء ولنا قول قديم ان النوم قايما او راكعا او ساجدا في
الصلاة لا ينقض الوضوء **الثالث** ان يقع شيء من بشرته على بشرة امراة
اجنبية لقوله تعالى او لامستم النسا وقال الاصطخري ينقض بلمس الامرد الذي
يشتهى قال ـــ وان وقع على بشرة ذات رحم محرم ففيه قولان احدهما
انه ينقض وضوءه لعموم الاية والثاني لا لانتفاء المعنى المعقول من الاية وهكذا
الحكم فيما لو لمس اخته من الرضاع وخرج الخراسانيون من هنا قولا
الى الاجنبية اذا لمسها بغير شهوة والى التي لا يشتهى لكبر او صغر ولو لمس
شعرها او عضوا مبانا منها لم ينتقض وضوءه عند العراقيين وعند الخراسانيين
فيه وجهان قال ـــ وفي الملموس قولان احدهما وهو اختيار
الشيخ ابي حامد انه ينقض وضوءه قياسا على اللامس والثاني لا لانه
لمس ينقض الوضوء فينقض طهر اللامس دون الملموس كما لو مس ذكر غيره
وفيه ايضا وجه بعيد والفرق ان الملموس يشارك اللامس في الموجب
للانتقاض وهو اقتران الحدث به ولا كذلك الملموس **والرابع** مس
فرج الادمي ببطن الكف لقوله صلى الله عليه اذا افضى احدكم بيده الى ذكره
فليتوضا والافضا عند اهل اللغة بباطن الكف تقول العرب افضيت بيدي مبايعا

وافضيت بيدي ساجدا ويستوي في ذلك فرجه وفرج غيره كان ذلك الغير
صغيرا او كبيرا حيا او ميتا وفي فرج الميت وجه بعيد واما مس العانة
والانثيين فلا ينقض الوضوء وانما يختص فرج الادمي لانه لو مس فرج بهيمة
لم ينقض وضوءه على اصح القولين لانه لا تعبد على البهيمة ولا حرمة لفرجها
وان مس حلقة الدبر انتقض وضوءه على الصحيح وان مس فرجه باطراف
الاصابع لم ينقض على الصحيح وحكى ابن القاص عن القديم انه ينقض
الوضوء باكل لحم الجزور **فصل** واذا تيقن الطهارة وشك في الحدث
بنى على يقين الطهارة ولكن يستحب له ان يتوضا وان تيقن الحدث
وشك في الطهارة بنى على يقين الحدث لان اليقين لا يرفع بالشك وحكى
صاحب التلخيص اربع مسائل يرفع فيها اليقين بالشك احدها اذا وقع
الشك في انقضاء وقت الجمعة فانهم يصلون الظهر الثانية اذا شك في انقضاء
مدة المسح فانه يبني الامر على ما يوجب الغسل الثالثة اذا شك ان الذي
وصل اليه وطنه فانه لا يترخص الرابعة اذا شك هل نوى الاقامة
وحكى ابو علي وجها في المسالتين الاخيرتين قال ـــ وان تيقن
الحدث وشك في السابق منهما نظر فيما كان قبلهما فان كان حدثا فهو متطهر
لانه تيقن ان الحدث قبلهما وردت عليه طهارة فازالته وهو يشك في
ارتفاع الطهارة وان كان طاهرا فهو محدث لانه تيقن ان الطهارة قبلهما
وردت عليها حدث ازالها وهو يشك في ارتفاع الحدث وقيل ان كان حدثا
فهو الان محدث وان كان طهارة فهو الان متطهر والطاريان متعاقبان
وقيل يلزمه الوضوء بكل حال قال ابن الصباغ وهو الاصح فلو اشكل
الحال بنى على وجوب الطهارة قال ـــ ومن احدث حرم عليه الصلاة
الصلاة للاجماع والطواف لقوله عليه السلام الطواف بالبيت صلاة الا ان الله
اباح الكلام فيه ومس المصحف لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون وحمله بطريق الاولى

الا انه اذا حمله في حمله اسمه فانه يجوز على الصحيح ولا فرق في المس بين
موضع الكتابة والحواشي والدفتين ٥

باب الاستطابة

الاستطابة الاستنجا ويسمى استطابة لان المستنجي قد طيب نفسه حيث ينظف
عن النجاسة والاستنجا من نجوت الشجرة اذا قطعتها وكانه يقطع النجاسة
عن نفسه وقيل هو من النجو وهو الموضع المرتفع لان من اراد قضا الحاجة
استتر بالنجو قال ـــــ اذا اراد قضا الحاجة فان كان معه ذكر الله عز وجل
اي شي عليه اسم الله نحاه وكذا لو كان عليه شي من القران ويقدم رجله اليسرى
في الدخول واليمنى في الخروج ويقول اذا اراد الدخول بسم الله اللهم اني اعوذ
بك من الخبث والخبائث قال الخطابي الخبث بضم البا جمع خبيث والخبائث
جمع خبيثة وهو الاستعاذة بالله من مردة الجن ذكورهم واناثهم وقال ابو عبيد
الخبث بسكون البا هو الشر والخبائث الشياطين قال ـــــ ولا يرفع
ثوبه اي عن عورته حتى يدنو من الارض وينصب رجله اليمنى ويعتمد على
اليسرى ولا يتكلم فاذا انقطع البول مسح بيده اليسرى من مجامع العروق
الى راس الذكر ثم ينتر ذكره اي ثلاثا والنتر المد والسلت قال ـــــ
ويقول اذا فرغ اي في خروجه غفرانك الحمد لله الذي اذهب عني الاذى
وعافاني وان كان في صحرا ابعد واستتر عن العيون اي ولو بدابته او ذيل
وارتاد اي لنفسه موضعا للبول اي تحرى رملا او ارضا رخوة ليست مهبا للرياح خوفا
احترازا من رشاش البول واذا كان بينه وبين البنا اكثر مما بين
الصفين اعني ما يزيد على ثلاثة اذرع فهو كالصحرا فان كانت الارض صلبة
دقها بحجر ثم بال قال ـــــ ولا يبول في ثقب ولا في سرب والسرب
الشق في الارض ولا تحت الاشجار المثمرة ولا في قارعة الطريق ولا في
ظل ولا يستقبل الشمس والقمر ولم يذكر في مشاهير الكتب النهي عن استقبالهما

ذكر الصيمري انه يكره استقبال الشمس والقمر واستدبارهما ولا تحريم وقال
في المجموع يشترك في استقبال الشمس والقمر الصحرا والبنيان قال ـــــ
ولا يستقبل القبلة ولا يستدبرها اي في الصحرا فان فعل فقد ارتكب
المحرم واما في البنا فانه يجوز عندنا والمعتبر في البنا ان يكون نحو مؤخرة
الرحل فما فوق ذلك ولو كان في الصحرا وهناك حائل فيها او نهرا او شي يستره
جرى مجرى البنيان واذا اراد الاستنجا بالما انتقل الى موضع اخر اي غير
الموضع الذي قضى حاجته فيه وهذه الاداب ودليلها الاخبار والاثار ٥

فصل والاستنجا واجب من البول والغائط لقوله عليه السلام
فليستنج بثلاثة احجار والافضل ان يكون قبل الوضو لانه امكن فان اخره
الى ما بعده اجزاه اي اذا لم يمس ذكره ولا دبره ببطن كفه وان اخره الى ما بعد التيمم
لم يجزه وقيل يجزيه كما في الوضو والفرق ان التيمم لا يرفع الحدث وانما
يستباح به الصلاة ولا تستباح الصلاة مع قيام المانع بخلاف الوضو فانه يرفع
الحدث فرفعه مع قيام المانع وحكى بعض الاصحاب في المسالتين قولين
قال ـــــ والافضل ان يجمع بين الما والحجر اي يقدم الحجر ثم يستعمل
الما لان الله تعالى مدح اهل قبا على ذلك فان الاقتصار على احدهما فالما
افضل لانه ابلغ في الانقا فان اقتصر على الحجر اجزاه للخبر واعلم ان لاجزا
الحجر شرطين لم يذكرهما الشيخ احدهما ان يكون النجاسة رطبة اذ لو كانت يابسة
لم يؤثر الحجر فيها والثاني ان لا يقوم من موضعه لانه اذا قام انطبقت الاليتان
فيحصل انتقال النجاسة فلا يجزيه الا الما قال ـــــ وان انتشر
الخارج الى باطن الالية ففيه قولان اصحهما وهو الجديد انه يجزيه الحجر
لان ما يزيد على المعتاد لا ينضبط فجعل باطن الالية ضابطا له والثاني
لا يجزيه الا الما اي فيما جاوز المعتاد لانه نادر فلا تدعو الحاجة الى استعمال
الحجر فيه وان انتشر الى ظاهر الاليتين لم يجزه فيما خرج عن الاليتين الا الما

واما ما في باطنها فعفو قال الشيخ ابو حامد اذا قلنا بالقديم لم يجزيه الا الما
قال ــــــــ وان انتشر البول اي جاوز مخرجه ورجع الى الذكر من
اعلاه واسفله لم يجزيه الا الما لانه نادر وقيل فيه قولان احدهما
وهو الصحيح انه يجوز فيه الحجر ما لم يجاوز موضع القطع لانه لا بد له من
ضابط فجعلت الحشفة ضابطا والثاني لا يجوز لانه نادر وان كان الخارج
اي من المخرج المعتاد دما او قيحا فيه قولان احدهما لا يجزيه الا الما
لانه نادر والثاني يجزيه الحجر كما لو كان الخارج معتادا وان كان الخارج
حصاه لا رطوبة معها لم يجب الاستنجا منه في احد القولين وهو الاصح لانه
خارج من غير رطوبة فاشبه الريح ويجب في الاخر لانه لا بد له من رطوبة
فان قلت فعلى هذا هل يجزي فيه الحجر على القولين

فصل

وان استنجى بالحجر لزمه ازالة العين اي بحيث لا يبقى الا اثر لاصق لا يزيله
الا الما واستيفا ثلث مسحات اما بحجر له ثلاثة احرف او بالحجار لان المقصود
عدد المسحات وهو حاصل بذلك واعلم ان هذا فيه اذا حصل الانقا فلو
لم يحصل استعمل حجرا رابعا فان انقى اجزاه ولم يلزمه استيفا خمسة احجار وحكى
صاحب البيان عن ابن جيران انه يلزمه ذلك ولو حصل الانقا بحجر واحد
لزمه استيفا الثلث لظاهر الخبر وقيل لا يلزمه ذلك والا بين مشهور
والمستحب ان يمر حجرا من مقدم الصفحة اليمنى الى ان يرجع الى الموضع
الذي بدا منه واعلم انه ينبغي ان يضع الحجر اولا على موضع طاهر ان يريد
الحجر على الموضع ولا يمسح به مسحا فينقل النجاسة وقال الغزالي ينبغي ان لا يعتبر
اداره الحجر لانه يعسر لنا بالرخصة قال ــــ ثم يمر الثاني من مقدم الصفحة
اليسرى الى ان يرجع الى الموضع الذي بدا منه اي على النحت الذي ذكرنا ثم يمر
الثالث على الصفحتين والمسربة اي حلقة الدبر لقوله عليه السلام يقبل بحجر
ويدبر بحجر ويحلق بالثالث وقيل يمر حجرا على الصفحة اليمنى وحجرا على الصفحة

اليسرى وحجرا على المسربة واعلم ان الشيخ ذكرها هنا لفظ الاستحباب
وبه صرح المحاملي وزاد فقال انما الواجب ان يمسح بثلاثة احجار وينقي
النجاسة كيف ما كان واشار ابن الصباغ الى انه واجب فقال يجب ان يعم
بكل حجر منها المحل وحكى الغزالي الخلاف في كيفية المسح وحكى عن
العراقيين ان ذلك خلاف في الاولى وحكى عن الشيخ ابي محمد ان ذلك
خلاف في الواجب فان كان يستنجي من البول على حايط او ارض او حجر
كبير اخذ ذكره بيساره ومسحه به وقيل ياخذ ذكره بيمينه والحجر بيساره
فعلى الاول لو كان بحجر صغير تركه بين عقبيه او ابهامي رجليه ومسح
عليه ذكره بيساره وان لم يمكنه امسك الحجر بيمينه

فصل

ولا يستنجي بنجس لنهيه عليه السلام عن الاستنجا بالروث فلو استنجى بنجس
جامد تعين الما في اصح الوجهين قال ــــــــ ولا بمطعوم كالعظم لانه عليه
السلام نهى عن الاستنجا بالعظم وقال انه زاد اخوانكم من الجن قال ــــــ
وجلد المذكى قبل الدباغ كالمزوجية وقيل يجوز اذا كان يابسا وقد روى
البويطي الجواز في مختصره وانما قيده بما قبل الدباغ لان بعد الدباغ يجوز
الاستنجا في اصح القولين قال ــــــ ولا بما له حرمة اي كالعصفور على
الصحيح لان له حرمة فاشبه العظم فان استنجى بشي من ذلك لم يجزه لان
الاستنجا بالحجر رخصة فلا تناط بالمعصية وقيل اذا استنجى بما له حرمة او بحجر
متصل بحيوان صح الاستنجا مع الحرمة ولا يستنجي بيمينه اي يكره تنزيها لها
وتكريما فان فعل ذلك اجزاه لانه ليس معصية واعلم ان الضابط في ذلك انه
يجوز الاستنجا بكل جامد طاهر قالع للنجاسة غير محلف ولا محترم ولا هو
جزء حيوان متصل به وقولنا جامد يحترز به عن الاستنجا بالتراب وقيل
يجوز الاستنجا بالتراب وهو ظاهر نصه وظاهر الخبر ٥

باب ما يوجب الغسل

[illegible]

وقالت عائشة رضي الله عنها فعلته انا ورسول الله فاغتسلنا

ويجب الغسل على الرجل من شيئين من خروج المني لقوله عليه السلام الما من الما
وسمي المني منيا لانه يمنى اي يراق ولا فرق بين ان يخرج من الفرج او من غيره
وقال الماوردي ان انكسر ظهره وخرج منه المني ففي وجوب الغسل وجهان
بنا على ما لو لم ينسد المخرج المعتاد وخرج من الاخر قال ـــــــ ومن ايلاج
الحشفة في الفرج لقوله عليه السلام اذا التقى الختانان وجب الغسل اي اذا
تحاذيا وذلك يكون عند تغيب الحشفة ويستوي فيه فرج الادمي والبهيمة
والماتي وغير الماتي ولو كان الحشفة تعلق وجوب الغسل بايلاج جميع الباقي
في احد الوجهين وبايلاج قدر الحشفة في الثاني ولو لف على ذكره خرقة واولج
ففيه ثلاثة اوجه الثالث انها لو كانت صفيقة تمنع من وصول اللذة لم يجب
الغسل والا وجب الغسل ويجب الغسل على المراة من خروج المني ومن
ايلاج الحشفة في الفرج لما بينا ومن الحيض والنفاس اما الحيض فلقوله
عليه السلام لفاطمة بنت ابي حبيش اذا اقبلت الحيضة فدعي الصلاة واذا
ادبرت فاغتسلي وصلي واما النفاس فلانه دم حيض مجتمع وقيل يجب
عليها ايضا من خروج الولد اي ان لم يكن معه نفاس لانه مني منعقد
وقيل لا يجب لانه لا يسمى منيا فان شك هل الخارج من ذكره مذي
او مني فقد قيل يلزمه الوضو دون الغسل لان وجوب غسل ما زاد على
اعضا الوضو مشكوك فيه قال ـــــــ ويحتمل عندي انه يلزمه
الغسل وقد اوضح ذلك في المهذب فقال يجب عليه ان يتوضا مرتبا ويغسل
ساير بدنه ويغسل الثوب منه لانه ليس كونه منيا باولى من كونه مذيا
وعلى العكس ولا سبيل الى اسقاطهما لان الذمة قد اشتغلت بفرض
الصلاة فوجب الجمع بينهما ليخرج عما عليه بيقين وقيل هو مخير بين ان يجعله
منيا فيجب الغسل وبين ان يجعله مذيا فيجب الوضو وغسل الثوب وان وجد
منيا على فخذه او على ثوب لا ينام فيه غيره وجب عليه الغسل واعادة الصلاة

من اخر نوم نام فيه وان لم يتيقن خروجه منه على اصح الوجهين قال ـــــــ
ومن اجنب حرم عليه الصلاة والطواف وقراة القران ومس المصحف وحمله
واللبث في المسجد اما قراة القران فلقوله عليه السلام لا يقرا القران جنب
ولا حائض واما اللبث في المسجد فلقوله عليه السلام لا احل المسجد لجنب ولا
لحائض واما باقي الاشيا فلانها لما حرمت بالحدث فبالجنابة اولى ٥

باب صفة الغسل

ومن اراد الغسل من الجنابة اي ان كان جنبا او الحيض ان كانت حائضا
او نوى الغسل لاستباحة ما لا يستباح الا بالغسل ودليل ذلك يعرف مما
ذكرناه في الوضو ولو نوى رفع الحدث مطلقا فهل يجزيه عن الجنابة فيه
وجهان ويسمي الله تعالى وينوي بذلك الذكر دون التلاوة ثم يغسل كفيه
ثلاثا قبل ادخالهما في الانا ثم يغسل ما على فرجه من الاذى بصب الما بيمينه
على شماله فيغسل ما بها من اذى ويتوضا كما يتوضا للصلاة ثم يغمض الما
على راسه فيدخل اصابعه العشر في الانا فيغرف غرفة يخلل بها اصول
شعر راسه ولحيته ثم يحثوا على راسه ثلاث حثيات من ما ثم يفيض الما
على ساير جسده ويدلك ما وصلت اليه يده من بدنه ويفعل ذلك ثلاثا
ثم يتحول من مكانه ثم يغسل قدميه لانه نقل نحو ذلك وان كانت امراة تغتسل
من الحيض استحب لها ان تتبع اثر الدم فرصة من المسك وهي من فرصت
الشي اي قطعته لان النبي صلى الله عليه وسلم امر بذلك فان لم تجد فطيبا
غيره فان لم تجد فالما كاف واختلفوا في مراده عليه السلام بالفرصة من المسك
فقيل قطعة من الصوف او القطن يدر عليها المسك وتتبع وقيل المسك
المعجون بالمسك وتتبع بها اثر الدم وكان ذلك عادة اهل المدينة
وقال ابو عبيد اراد فرصة من مسك بفتح الميم اي جلدة تحل بها موضع
الدم كيلا يبقى منه شي وعلى التفسير الاول اختلفوا في علته فمنهم من قال

ليتعلق الولد عاجلاً لاجل حرارة المسك فعلى هذا لا يكون مقامه الا طيب يكون
حارا ومنهم من قال مقصوده تكميل اللذة للزوج من حيث انه يقطع الرائحة
التي لدم الحيض فعلى هذا يقوم كل طيب مقامه والواجب من ذلك النية
للخبر المشهور وايصال الماء الى الشعر والبشرة لقوله عليه السلام اما
يكفيني ان اصب على راسي ثلاثا ثم افيض بعد ذلك على سائر جسدي ويجب
عليه ايضا ازالة النجاسة ان كانت نعم لو كانت على بعض بدنه نجاسة
فلما اغتسل استكملها الماء في غسله هل يرتفع حدثه سلك الغسله عن ذلك
المحل فيه وجهان وقال المزني امرار اليد الى حيث سالم من بدنه واجب
قال في الام ويغسل اذنيه ظاهرهما وباطنهما لانهما ظاهران ويدخل الماء
فيما ظهر من صماخيه وليس عليه غسل ما بطن قال —— وسنة الوضوء
والدلك والتكرار وكذا التسمية والتخليل ايضا والمستحب ان لا ينقص في
الغسل من صاع ولا في الوضوء من مد فقد روي عن رسول الله صلى الله عليه فانه
نقل عنه ذلك والصاع اربعة امداد والمد رطل وثلث بالبغدادي وهو مائة
وثلاثة وسبعون درهما وثلث درهم والصاع خمسمائة وثلاثة وتسعون
درهما فان نقص عن ذلك واسبغ اجزاه لانه نقل انه عليه السلام توضأ بما
لا يبل الثرى قال الشافعي رضي الله عنه وقد يرفق بالقليل فيكفي ويخرق بالكثير
فلا يكفي قال —— فان وجب وضوء وغسل اجزاه الغسل على ظاهر
المذهب لانهما طهارتان فتداخلا كغسل الجنابة وغسل الحيض وفي المسالة
اوجه اخر احدها انه يجب عليه الاتيان بمجموع الوضوء والغسل
ويجب عليه ان ينويهما والثاني انه يجب عليه ان يتوضأ مرتبا
ويغسل باقي بدنه ويحتمل ان تجزيه نية الغسل عن نية الوضوء والثالث
انه يجوز له ان يقتصر على الغسل ولكن ينويهما جميعا والرابع انه ان
احدث ثم اجنب فعليه الوضوء والغسل وان اجنب ثم احدث كفاه الغسل

فعلى هذا المذهب لو غسل الجنب جميع بدنه عن الجنابة الا اعضاء الوضوء ثم احدث
لم يلزمه الوضوء ويجزيه غسل اعضاء الوضوء من غير ترتيب فان قلت
هل يتصور جنب غير محدث قلنا قال الشيخ ابو حامد لو نظر الى امراة
وهو على طهارة فانزل او باشرها من وراء حائل فانزل او نام قاعدا
على طهارة فانزل يكون جنب غير محدث وخالفه القاضي ابو الطيب
وقال يكون جنبا ومحدثا فاما لو اولج الحشفة مع حائل ولم ينزل كان جنبا
غير محدث على وجه وقد تقدمت المسالة قال —— وان اجتمع على المراة
غسل جنابة وغسل حيض فاغتسلت لاحدهما اجزاها عنهما جميعا لان
فرضهما واحد واجزات نية احدهما عنهما ومن نوى غسل الجمعة لم يجزه
عن الجنابة لانه لم ينوه لكن يجزيه عن غسل الجمعة على اصح الوجهين
ومن نوى غسل الجنابة لم يجزه عن الجمعة في اصح القولين لانه لم ينوي
ويفارق ما لم نوى غسل الجمعة يجزيه عن غسل العيد لانهما جنس واحد
من حيث انهما سنتان ويجزيه في القول الاخر لان غسل الجمعة يراد للتنظيف
وقد حصل اما لو نوى الغسل للجنابة والجمعة اجزاه عنهما ويفارق
ما اذا نوى الغسل للجنابة والتبرد والتنظيف حيث قلنا لا يصح غسله
على وجه لانه اشرك بين القربة وغيرها ولا كذلك في مسالتنا

باب الغسل المسنون

وهو اثنا عشر الجمعة والعيدين والكسوفين والاستسقاء والغسل
من غسل الميت غير مشروع وانما قول قديم انه واجب عليه قال ——
والكافر اذا اسلم هذا اذا لم يجب عليه الغسل في حال الكفر واختلفوا في
وقته فمنهم من قال قبل الاسلام تعظيما له ومنهم من قال بعده اما
لو وجب عليه الغسل في حال الكفر ثم اسلم قبل ان يغتسل وجب عليه الغسل
في اصح الوجهين فعلى هذا لو اغتسل ثم اسلم وجبت الاعادة في اصح الوجهين

قال والمجنون اذا افاق وكذا المغمى عليه والغسل للاحرام
ولدخول مكة والوقوف اي للوقوف بعرفة والوقوف بمزدلفه والرمي
اي لرمي الجمرات الثلاث فهذه سبعة متعلقة بالحج قال وللوداع
ايضا على القديم وادله ندبيه هذه الاغتسال مذكوره في مواضعها وذكر صاحب
التلخيص الغسل على الحجامة والخروج من الحمام وانكر معظم من الاصحاب استحبابها

باب التيمم

التيمم في اللغة القصد والعمد يقال يممت فلانا اي قصدته قال ويجب
التيمم عن الاحداث كلها اذا عجز عن استعمال الماء ولا يجوز التيمم الا بتراب
طاهر له غبار يتعلق بالوجه واليدين لقوله تعالى وان كنتم مرضى او على
سفر او جاء احد منكم من الغائط او لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا
صعيدا طيبا قال الشافعي رضي الله عنه الصعيد لا يقع الا على التراب له غبار
ويدل عليه ان اهل التفسير قالوا في قوله تعالى فتصبح صعيدا زلقا اي ترابا
املس وفي قوله تعالى صعيدا جرزا اي ترابا لا نبت وقوله تعالى
طيبا اي طاهرا لان الطيب يقع على ما تستطيبه النفس وعلى الحلال وعلى
الطاهر والتراب لا يوصف بالاولين فتعين الثالث فان خالطه جص
او رمل لم يجز التيمم به لانه ربما حصل على العضو فمنع وصول التراب اليه
وقيل اذا استهلك ذلك في التراب جاز التيمم به ولنا قول ان الرمل يجوز
التيمم به واذا اراد التيمم فانه يسمي الله ويضرب يديه على التراب ويفرق
اصابعه وقال غيره لا يفرق اصابعه في الضربة الاولى لئلا يحصل التراب
بين اصابعه فيحصل بالمسح في المرة الثانية وهذا هو النقل الصحيح ونزل كلام
المصنف على التفريق في المرة الثانية وان كان بعيدا ولو فرق الاصابع في الضربتين
جميعا ففيه وجهان احدهما لا يجزيه لان الغبار الذي حصل عليه في الضربة
الاولى لا يصح التيمم لانه تراب على العضو وبقاوه يمنع وصول غيره الى العضو

قال وينوي استباحة الصلاة اعلم ان هذا ليس على ظاهره فان نية استباحة
الصلاة من غير خصوص نية الفريضة عند العراقيين بمنزلة نية النفل ولا يستبيح
بها الفرض في التيمم عندهم على الصحيح بل المراد انه ينوي استباحة الصلاة المفروضة
ان كانت فرضا وهل يحتاج الى تعيين الفريضة في نية التيمم فيه وجهان
احدهما وهو ظاهر النص انه لا يحتاج الى ذلك نعم قال الخراسانيون لو
نوى استباحة الصلاة مطلقا فالمذهب صحة التيمم للفرض والنفل جميعا
وقال في الحاوي لو نوى بتيممه مس المصحف او حمله جاز ان يفعل ما نوى ولا يجوز
به الفرض وفي النفل وجهان قال ويمسح وجهه ولا يجب عليه
ايصال التراب الى باطن الشعر الذي يجب ايصال الماء اليه على اصح الوجهين ثم
يضرب اخرى فيضع بطون اصابع يده اليسرى على ظهور اصابع يده اليمنى ويمرها
على ظهر الكف فاذا بلغ الكوع قبض اطراف اصابعه وجعلها على حرف الذراع
ويمره عليه ويرفع ابهامه فاذا بلغ الكوع امر ابهامه يده اليسرى على ابهام
يده اليمنى ثم مسح بيده اليمنى يده اليسرى مثل ذلك ثم يمسح احدى الراحتين
على الاخرى ويخلل بين اصابعهما والكوع هو الناتي الذي يلي الابهام والكرسوع
هو العظم الناتي الذي يلي الخنصر والواجب من ذلك النية للخبر المشهور ومسح
ومسح الوجه واليدين بضربتين فصاعدا لقوله عليه السلام التيمم ضربتان
ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين رواه ابن عباس وابن عمر وابو
امامه وقال في القديم ضربة للوجه وضربة للكفين ولم يصححه الشيخ ابو حامد
واعلم ان الضرب ليس بشرط الا اذا لم يتعلق الغبار باليد الا به واما اذا كان التراب
لينا ناعما فيكفيه ان يضع يديه عليه واليد ليس بشرط حتى لو مسح وجهه بخرقه
عليها غبار جاز والارض ليس بشرط حتى لو ضرب يده على ثوب عليه غبار قال
وترتيب اليد على الوجه قياسا على الترتيب في الوضوء وكذلك الموالاة واجبة
على القديم ويجب على الصحيح من المذهب القصد الى الصعيد حتى لو نوى ووقف

في مهب الريح وسفت الرياح التراب على وجهه لا يصح تيممه ويفارق نظيره من
الوضوء لان المامور به هناك الغسل وذلك يطلق من غير قصد الى الما كما لو
غسله السما السطح والمامور به هاهنا التيمم وذلك لا يطلق من غير قصد حتى
ان الريح اذا هبت بالتراب على موضع لا يطلق عليه اسم التيمم وسننه التسمية
وتقديم اليمنى على اليسرى كما في الوضوء ويستحب الاقتصار فيه على ضربتين ولا يسن
فيه التكرار واختلف الاصحاب في ان مسح احدى الراحتين بالاخرى والتخليل
مستحبان او مستحقان **فصل** ولا يجوز التيمم لمكتوبة الا بعد دخول
الوقت لانه قبل دخول الوقت مستغن عن التيمم فهو كالتيمم مع وجود الما فلو تيمم
لها قبل دخول الوقت هل تستبيح به النفل فيه وجهان قال الخراسانيون
وقت التيمم لصلاة الخسوف ولصلاة الاستسقا عند خروج الناس الى الصحرا والصلاة
على الميت اذا غسل وفيما قبل غسله وجهان ولتحية المسجد بعد الدخول وللفوايت
عند تذكرها قال ــــــ واعواز الما او الخوف من استعماله فان اعوزه
الما او وجده وهو محتاج اليه للعطش لزمه طلبه فيما قرب منه اي بعد دخول
الوقت لقوله تعالى فلم تجدوا ما فتيمموا ولا يقال لم تجد الا لمن طلب واعلم
ان كيفية الطلب ان ينظر اولا في رحله ويفتشه لانه اقرب الاشيا اليه ثم ينظر
ويدور في موضعه في الناحية التي هو فيها يمينا وشمالا واماما وورا وان كان بين
يديه حايل من جبل او حايط يسهل الصعود اليه صعد عليه ونظر حواليه
فاذا نظر ولم ير الما قال ابن الصباغ سال واستخبر من يظن ان عنده علما
قال في التتمة فلو امر غيره حتى طلب له الما فلم يجد هل يصح تيممه وجهان
بنا على الوجهين فيما لو امر غيره فيممه هل يصح تيممه قال ــــــ فان بذل له او
بيع منه بثمن المثل لزمه قبوله اما في البذل بغير عوض فانه لا منة فيه وقيل
وقيل لا يلزمه قبوله واما في البيع بثمن المثل الذي هو واجد له غير محتاج
اليه في سفره ولا في قضاء دينه فبالقياس على سائر الابدال له الرقبة بثمن المثل في باب

الكفارة وثمن المثل هو الذي يبذل في مقابلته في ذلك الموضع في عموم الاحوال
وقيل في حالة السلامة واتساع الما وقيل في تلك الحالة ولم يذكر الشيخ
ابو حامد غيره وقيل الما لا ثمن له بل يراعى اجرة مثل من ياتي به الى ذلك
الموضع قال ــــــ وان دل على ما بقربه لزمه قصده ما لم يخش الضرر
على نفسه او ماله واعلم ان العراقيين شرطوا اشتراطا ما الثا وهو ان لا يخاف
فوت الوقت وحكى الخراسانيون قولا ان ذلك لا يشترط ويلزمه تجديد
الطلب عند دخول وقت الصلاة الثانية ان غاب عن عينه الموضع الذي
طلب فيه للصلاة الاولى الا انه يحتاج الى اعادة طلبه في رحله قال ــــــ
فان لم يجد وان كان على ثقة من وجود الما في اخر الوقت فالافضل ان يوخره
لان انتظار الفريضة اولى وقيل فيه قول انه يجب التاخير وان كان على
اياس من وجوده فالافضل ان يقدمه لان الظاهر انه لا يجد الما وان كان
يرجوا ففيه قولان اصحهما ان التقديم افضل لان فضيلة الصلاة في اول الوقت
متيقنة والطهارة بالما مشكوك فيها والثاني ان التاخير افضل تغليبا للانتظار
الفريضة وان وجد بعض ما يكفيه استعمله ثم تيمم للباقي في احد القولين
وهو الاصح لئلا يكون واجدا للما عند التيمم ويقتصر على التيمم في الاخر لان
عدم بعض الاصل كعدم جميعه في ابدال مالو وجد بعض الرقبة في الكفارة فعلى
الاول يستحب له ان يستعمله فان كان جنبا غسل راسه لان المستحب للجنب
ان يبدا براسه وان كان محدثا بدا بغسل وجهه وان وجد ترابا لا يكفي وجهه
ويديه وجب عليه استعماله قولا واحدا في اصح الطريقين قال ــــــ
فان تيمم وصلى ثم علم ان في رحله او حيث يلزمه طلبه ما اعاد في ظاهر المذهب
لان الطهارة لا تسقط بالنسيان وقيل فيه قول اخر انه لا اعادة عليه لان
النسيان عذر حايل فاشبه السبع **فصل** وان تيمم ثم راى قبل
الدخول في الصلاة بطل تيممه لانه لم يتصل بالمقصود فاشبه ما لو تغير اجتهاده للقبلة

قبل الحكم واعلم ان هذا فيما اذا كان التيمم لعدم الما قال ـــــ وان كان
الفراغ منها اجزاته صلاته ان كان مسافرا اي لا اعادة عليه لان هذا عذر عام
فلو كان تيممه عن جنابة فان كان عن احتلام وقد كان قد استنجى بالحجر قبله او كان
عن جماع وقلنا رطوبة فرج المراة نجسة لزمته الاعادة قال ـــــ
ويلزمه الاعادة ان كان حاضرا لانه عذر نادر غير متصل وحكى الخراسانيون
قولا اخر انه لا يلزمه الاعادة وحكى ابن الصباغ قولا انه لا يجوز التيمم لعدم
الما في السفر القصير قال ـــــ وان راى الما في اثنا يما اتمها ان كانت
الصلاة مما يسقط فرضها بالتيمم كما في السفر لان التيمم قد اتصل بالمقصود الا ان المستحب
ان يخرج منها وقيل يحرم ذلك ولنا قول مخرج من المستحاضة انه يبطل تيممه
قال ـــــ ويبطل ان لم يسقط فرضها بالتيمم كما في الحضر في اصح الطريقين
والسفر القصير في اضعف القولين والسفر المعصية في احد الوجهين لان الاعادة
واجبة فليشتغل بها وان خاف من استعمال الما التلف لمرض تيمم وصلى ولا اعادة
عليه لانه عذر عام وهكذا الحكم او خاف فوت عضو او حدوث مرض يفضي اليه
وان خاف الزيادة في المرض ففيه قولان اصحهما انه يتيمم ولا اعادة عليه لانه
يخاف الضرر فاشبه ما اذا خاف التلف والثاني وهو المنصوص في الام
انه لا يتيمم كما لو خاف ان يجد البرد وقيل يتيمم قولا واحدا وقيل لا يتيمم
قولا واحدا وكذا الحكم فيما لو خاف بطوا البرا وشينا فاحشا في جسمه وان
خاف من شدة البرد اي خاف تلف النفس او تلف عضو او حدوث
مرض يودي الى ذلك ولم يمكنه تسخين الما ولا يقدر على غسل عضو ويدثره
ثم غسل العضو الذي يليه تيمم وصلى واعاد ان كان حاضرا لانه عذر نادر غير متصل
وان كان مسافرا اعاد في احد القولين لما ذكرناه ولم يعد في الاخر لان النبي صلى
الله عليه لم يامر عمرو بن العاص بالاعادة حين اخبره انه تيمم للبرد في السفر
وان كان في بعض بدنه قرح يمنع من استعمال الما غسل الصحيح وتيمم عن

الجريح في الوجه واليدين وصلى ولا اعادة عليه وقيل فيه قول اخر انه
يقتصر على التيمم كما لو وجد من الما ما لا يكفيه وليس بشي لان العجز ثم ببعض
الاصل وذلك يجري مجرى العجز عن جميعه بدليل الكفارة وههنا
العجز في نفسه فاشبه ما لو كان نصفه حرا ونصفه عبدا فانه يكفر بالمال
فان قلت هل يجب تقديم الغسل على التيمم **قلنا** ان كان ذلك
في الغسل فلا بل يكون مخيرا بينهما على النص وقيل تقدم الغسل وان
كان ذلك في الوضو فالصحيح انه لا ينتقل الى عضو حتى يتم تطهير ذلك العضو
الذي هو قبله رعاية للترتيب ثم في ذلك العضو هو مخير بين تقديم الغسل
والتيمم فعلى هذا لو كان على وجهه قرح وعلى يده قرح احتاج الى ثلث تيممات
فلو حضر وقت صلوة اخرى قال ابن الحداد ينظر فان كان قد احدث
اعاد الوضو في الصحيح والتيمم في الجريح على ما سبق وان لم يكن احدث اعاد
التيمم ولا يعيد الوضو ولا الغسل لو كان جنبا قال ابن الصباغ
يحتمل عندي ان في الحدث الاصغر اذا كان القرح في غير الرجل
اعاد التيمم وغسل ما بعد العضو المجروح لاجل الترتيب قال الشاشي
والصحيح ما قاله ابن الحداد لان الحدث لم يعد فلم يحتج الى الترتيب وقيل يجب
تقديم الغسل وقيل يتخير **فصل** ولا يصلي بتيمم واحد اكثر من
فريضة خلافا للمزني وما شا من النوافل لانها طهارة ضرورة فاشبهت
طهارة المستحاضة ومن تيمم للفرض صلى به النفل اي بعده لانه تابع له
فاما قبل ان يصلي الفرض ففيه قولان ومن تيمم للنفل لم يصل به الفرض
لانه لم ينوه وليس بتابع لما نواه وحكى الخراسانيون في كل واحدة من المسالتين
قولا اخر قال ـــــ ومن لم يجد ما ولا ترابا صلى الفريضة وحدها
لئلا يخلي الوقت عن وظيفته على حسب طاقته فلو كان جنبا فهل يقرا
الفاتحة في الصلوة فيه وجهان فان قلنا لا يقراها اتى بالاذكار بدل القراة

قال واعاد اذا قدر على احدهما لانه عذر نادر وقيل لنا قول اخر
انه لا اعادة عليه وقيل لنا قول انه لا تجب عليه الصلاة على حسب حاله بل هو
مستحب واذا وضع الكسير الجبائر اى الخشب او القصب الذى وضع على موضع الكسر
على غير طهور وخاف من نزعها التلف مسح عليها اى بالما لانه موضع ضرورة
واعاد الصلوة لانه عذر نادر غير متصل وقيل فيه قول اخر انه لا اعادة
عليه وان وضعها على طهر مسح وصلى وفى الاعادة قولان احدهما تجب
لما تقدم والثانى لا كالمسح على الخف ويستوعب بالمسح بالما على احد الوجهين
وهو كالخف فى الاخر وهل يضم الى المسح التيمم فيه قولان احدهما وهو المنصوص
فى الام انه يتيمم لما روى ان رجلا اجنب وقد اصابه جرح فى راسه فاغتسل
فمات فقال النبى صلى الله عليه انما كان يكفيه ان يتيمم ويعصب على
راسه خرقة ويمسح عليها ويغسل سائر جسده فعلى هذا يتيمم لكل فريضة
والثانى وهو القديم انه لا يتيمم مع المسح على الخف فعلى هذا يصلى ما شا
من الفرايض قال فى الحاوى فاما اذا كانت الجبائر على اعضا التيمم فلا حاجة
الى التيمم وقيل لا يتيممه وان كان على جرحه عصابة وخاف من نزعها
فهو كالجبائر

باب الحيض

الحيض دم يرخيه الرحم اذا بلغت المراة ثم تعتاده فى اوقات معلومة وسمى
حيضا من قولهم حاض السيل وفاض اذا سال واما الاستحاضة
فدم لا يرخيه الرحم بل يخرج من عرق يقال له العاذل قال
اقل ما تحيض فيه المراة تسع سنين قال الشافعى رحمه الله فى الام اعجل
من سمعت من النسا تحيض نسا تهامة يحضن تسع سنين وقيل اوله
اوله من اول السنة التاسعة وقيل بعد مضى ستة اشهر منها
واقل الحيض يوم وليلة وعمدته الوجود وقيل يومه وقيل فيه قولان
واكثره خمسة عشر يوما قال عطا رايت من النسا من تحيض يوما وتحيض
خمسة عشر يوما قال وغالبه ست او سبع لحديث حمنة
وسياتى واقل طهر فاصل بين الحيضتين خمسة عشر يوما لما روى عنه
عليه السلام انه قال اما نقصان دينهن فان احداهن تمكث شطر عمرها
لا تصلى وفى اسناده بهذا اللفظ ضعف فالاولى الاعتماد فيه على الوجود
ولا حد لاكثره لان فى النسا من تحيض فى الاشهر مرة وفيهن من لم تحيض
اصلا فان رات يوما طهرا ويوما دما ففيه قولان احدهما نضم الطهر الى
الطهر والدم الى الدم لانه ليس جعل الطهر حيضا باولى من جعل الدم
طهرا فوجب ان يجرى كل واحد منهما على حكمه والثانى لا يضم
بل الجميع حيض وهذا هو الصحيح لانه لا يمكن جعل النقا طهرا لانه
دون الخمسة عشر ودم الحيض يجتمع تارة ويسيل اخرى فجعل الجميع
حيضا واعلم انه انما يجعل الجميع حيضا بشرطين احدهما ان
لا يجاوز الدم خمسة عشر يوما والثانى ان يبلغ مجموع الدما اقل
الحيض وقيل يشترط ان يبلغ الدم المتقدم اقل الحيض وقيل
يشترط ان يبلغ الدم المتقدم اقل الحيض وقيل وكذى المتاخر وقيل
لا يشترط ان يبلغ كل دم اقل الحيض ولا مجموع الدما ايضا واعلم انه
انه لا خلاف فى ان الدم الاول حيض عند تحقق شرطه واذا انقطع
فى اليوم الثانى وهى مبتداة فتغتسل ويطاها الزوج وتصلى وتصوم
لان الاصل عدم معاودة الدم فى اليوم الثالث فان عاود فما حكم ذلك
النقا وما بعده فيه القولان فاما ان عبر الدم الخمسة عشر يوما
فقد اختلط حيضها بالاستحاضة وقال ابن بنت الشافعى رضى الله عنهما
السادس عشر طهر فاصل بين الدم والاستحاضة والمنصوص هو الاول
وعليه التفريع فان كانت مميزة بان رات يوما اسود ويوما نقا الى اخر الحكم

ثم رات الحادي عشر دما احمر ويوما نقا وهكذا الى ان جاوز الخمسة
عشر فايام الاسود حيض وفيما بينهما من النقا قولان والدم الاحمر
استحاضة ولو كانت معتادة بان رات يوما دما ويوما نقا جاوز الخمسة
عشر يوما وكانت عادتها خمسة ايام من اول كل شهر فان لم نقل
كانت الخمسة الاول حيضا وان قلنا بالتلفيق ففيما يلفق فيه وجهان
احدهما من ايام العادة فيكون حيضها ثلاثة ايام والثاني يلفق لها
قدر عادتها فيكون حيضها خمسة ايام من تسعة وكان عادتها تفرقت
وان كانت مبتداة لا تمييز لها ففيها قولان احدهما ترد الى يوم
وليلة فعلى هذا يكون حيضها من اول ما رات الدم يوما وليلة والثاني
ترد الى ست او سبع فعلى هذا هي كمن عادتها ان تحيض ستا او سبعا
قال ـــــ وفي الدم الذي تراه الحامل قولان اصحهما انه حيض
لانه عارض لا يمنع دم العلة فلا يمنع دم الجبلة كالرضاع والثاني
انه استحاضة لانها حبلى فلا تحيض كالصغيرة ولانه لا تنقضي العدة
بثلاثة اطهار منه وفي اول زمان ارتفاعه وجهان احدهما وقت
العلوق والثاني وقت تحرك الولد **فصل** واذا انقطع دم
المراة لزمان يصح فيه الحيض فهو حيض اي اذا لم ينقص عن اقل
اقل الحيض ولم يزد على اكثره لان الظاهر انه دم جبلة لا دم علة
وان عبر الاكثر فان كانت مميزة وهي التي ترى في بعض الايام
دما اسود وفي بعضها دما احمر كان حيضها ايام الاسود واعلم
انه لا بد من التنبيه لامرين احدهما ان التمييز بين الحيض والاستحاضة
يكون باللون كما ذكره المصنف واما الرائحة والثخانة فقد اختلف فيهما
فمنهم من قال يحصل التمييز بكل واحد منهما ايضا ومنهم من قال لا يحصل
الا باللون فقط وكانه اقرب الى كلام المصنف والثاني انه انما يجعل

الاسود حيضا بشرطين احدهما ان لا ينقص عن اقل الحيض والثاني
لا يزيد على اكثره فان اختل احد الشرطين كان وجوده التمييز
كعدمه والاصل فيه قوله عليه السلام لفاطمة بنت ابي حبيش ان
دم الحيض اسود يعرف فاذا كان ذلك فامسكي عن الصلاة
واذا كان الاخر فاغتسلي وصلي فانما هي عرق وحكى بعض
الاصحاب انه لا بد من شرط ثالث وهو ان يكون الدم الاسود
متتابعه حتى لو رات خمسة ايام دما احمر ثم خمسة ايام دما
اسود ثم رات الدم الاحمر وعبر الخمسة عشر لم يكن لها تمييز
وقيل الاحمر السابق والاسود بعده حيض والاحمر اللاحق
استحاضة والمذهب ان هذا ليس بشرط وان هذه مميزة وان
حيضها ايام الاسود ومنهم من اعتبر شرطا رابعا وهو ان لا ينقص
وهو ان لا ينقص الدم الضعيف عن اقل الطهر قال صاحب
الذخائر وهذا يغني عنه الشرط الثاني فانه متى زاد القوي على اكثر
الحيض نقص الضعيف عن اقل الطهر وقد اعتبر صاحب التتمة
شرطا اخر وهو ان لا يزيد القوي والضعيف على ثلاثين يوما
وان كانت غير مميزة ولها عادة اي وهي ذاكرة لعادتها كان
حيضها ايام العادة لما روي ان امراة تهراق الدم على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم فاستفتت لها ام سلمة فقال النبي صلى الله عليه
لتنظر عدد الايام والليالي التي كانت تحيضهن من الشهر قبل ان يصيبها
الذي اصابها فلتدع الصلاة قدر ذلك ويثبت العادة بمرة على اصح
الوجهين ويثبت الطهر بالعادة كما يثبت الحيض **فان قلت**
لو كانت مميزة معتادة واختلفا فايهما تقدم **قلنا** تقدم التمييز على اصح الوجوه
لانها امارة قائمة وكانت مقدمة على المنقطعة وان لم تكن مميزة ولا لها

ولا لها عادة وهي المبتداة ففيها قولان احدهما انها تحيض اقل الحيض
لان اليقين وما زاد مشكوك فيه فعلى هذا ترد في الطهر الى تمام
الشهر ولا ترد الى اقل الطهر ولا الى عادات النساء في الطهر على الاظهر
قال والثاني تحيض غالب الحيض وهو الصحيح لقوله عليه
لحمنه بنت جحش تحيضي في علم الله ستا او سبعا كما تحيض النساء ويطهرن
ميقات حيضهن وطهرهن وكانت مبتداة لانها لو كانت معتادة لردها
الى العادة وقوله في علم الله اي فيما اعلمك الله من عادتهن
واختار ابن الصباغ انه تحيض بين الست والسبع واختار
الغزالي ان معناه تحيض ستا ان كانت عادتهن ستا او سبعا ان كانت
عادتهن سبعا فعلى هذا لو انقضت عادتهن عن الست ردت الى الست
ولو زادت على السبع ردت الى السبع والاعتبار بنساء العالم او بنساء
عشيرتها او نساء بلدها فيه ثلاثة اوجه فان قلنا بنساء عشيرتها اعتبر
عشيرتها من قبل الاب ومن قبل الام بخلاف مهر المثل فانه لا يعتبر
فيه الاقارب من قبل الام **فان قيل** ما حكم المبتداة اول رؤيتها
الدم **قلنا** تمسك عما تمسك عنه الحائض بمجرد رؤية الدم لزمان الامكان
فاذا جاوز الخمسة عشر امرناها بالاغتسال وبالصلوة وبالصوم وتقضي
ما تركت من الصوم في المدة الخمسة عشر وتقضي من الصلاة ما تركته
في الايام التي لم نجعله حيضا على اختلاف القولين هذا في الشهر
الاول واما في الشهر الثاني فنامرها بالاغتسال عند انقضاء ما جعل
حيضا لها في الشهر الاول ثم تصلي وتصوم لانها وقعت في الطهر بيقين
كما في المختلطات وقيل لنا قول اخر انها تحتاط في المدة التي
جعلناها طهرا من الخمسة عشر كالمتحيرة **فصل** وان
كانت لها عادة فنسيت عادتها ووقتها اي ولم يكن تمييز ففيها قولان

احدهما انها كالمبتداة لانه ليس بعض الايام بجعلها حيضا اولى من البعض
فسقط حكم الجميع وصارت كمن لا عادة لها ونص الشافعي رضي الله عنه
ان ابتداء ذلك يكون من اول كل هلال وقيل عقيب الوقت الذي
كانت تتيقن انها طاهرة والثاني وهو الصحيح انه ليس لها طهر
متيقن ولا حيض متيقن للاحتمال فلا يطؤها الزوج لاحتمال
الحيض فيه وتغتسل لكل فريضة لاحتمال انقطاع الحيض في ذلك
الوقت ولا تقضي الصلوة على المذهب وتصوم شهر رمضان ثم تصوم
شهرا اخر فيصح لها من ذلك ثمانية وعشرون يوما لانه يجوز ان يكون
ابتداء الحيض في اليوم الاول وانقطاعه في نصف السادس عشر فيحصل
لها من الشهر اربعة عشر يوما واعلم ان هذا مشروط بكون الشهرين
كاملين ثم تصوم ستة ايام من ثمانية عشر يوما ثلاثة في اولها
وثلاثة في اخرها فيصح لها منها ما بقي من الصوم اما لو كان رمضان
ناقصا والشهر الاخر كاملا يلزمها قضاء يومين وقال في المهذب
يلزمها قضاء يوم واحد فمنهم من خطاه ومنهم من اول كلامه ومنهم
من اجراه على ظاهر المذهب وعلل بان المشهور لا تخلو في الغالب
عن طهر كامل فيحصل لها منه اربعة عشر يوما كاملا وطريق قضاء
اليوم الواحد ان تصوم يوما وتفطر يوما ثم تصوم اليوم الثالث ثم تصوم
السابع والضابط في قضاء ما زاد على يوم واحد ان تضعف عدد
الايام التي تريد قضاها وتزيد عليها اثنين ثم تصوم نصف ذلك
العدد ولاء من اول الشهر وتصوم نصف الباقي ولاء من اول النصف
الثاني من الشهر فاذا فعلت ذلك خرجت عما عليها بيقين قال
وان كانت ناسية الوقت ذاكرة للعدد او ناسية للعدد ذاكرة للوقت
فكل زمان تيقنا فيه حيضها جعلناها فيه حائضا وكل زمان تيقنا فيه

طهرها جعلنا فيه طاهرًا وكل زمان شككنا فيه جعلناها في الصلاة
طاهرا وفي الوطي حايضا وكل زمان احتمل انقطاع الدم فيه امرناها
بالغسل وانما فعلنا ذلك للاحتياط ونحن نذكر مسلتين فنسح بها
ما اشار الشيخ المسالة الاولى لو قالت كان حيضي خمسة ايام من العشر
الاول من الشهر ولا اعلم ابتداها للتي امتزن اني كنت في اليوم الاول
طاهرا فاليوم الاول طهر متيقن فتوضا لكل فريضه ويحل للزوج وطيها
فيه واليوم الثاني والثالث والرابع والخامس طهر مشكوك فيه فتتوضا
لكل فريضه ولا يحل للزوج وطيها فيها والسادس حيض متيقن لانه
على اي تنزيل نزلنا لا تخرج السادس من الحيض فتترك فيه ما تتركه
الحايض ثم تغتسل في اخره وهكذا في اليوم السابع الى اخر العاشر تغتسل
لكل فريضة لانه زمان احتمال انقطاع الدم الا اذا كانت تعلم وقتا
من اليوم كان ينقطع فيه الدم فتغتسل فيه دون غيره ولا يطاها الزوج
في هذه الايام لاحتمال الحيض ثم تدخل في الطهر متيقن الى اخر الشهر فتتوضا
لكل فريضه فيحل للزوج وطيها وهذا مثال الناسية للوقت الذاكرة
للعدد وبالجملة فلا بد ان يكون عدد المنسي اكثر من نصف المنسي فيه
حتى يكون لها حيض وطهر متيقن المسالة الثانية لو قالت كان ابتدا
حيضي من اول الشهر ولا اعلم قدره حفظتها يوما وليلة من اول
الشهر لانه حيض بيقين ثم تغتسل بعده لامكان انقطاع الدم وهكذا
تغتسل لكل فريضة الى اخر الخامس عشر ولا يحل للزوج وطيها لاحتمال
الحيض وما بعد الخامس عشر الى اخر الشهر طهر متيقن فتتوضا لكل
فريضة فيحل للزوج وطيها وهذا مثال الناسية للعدد الذاكرة للوقت

فصل

واذا حاضت المراة حرم الاستمتاع بها فيما بين
السرة والركبة وقيل يحرم الوطي وحده لقوله عليه السلام افعلوا كل شي

الا النكاح والمذهب الاول لما روي ان عمر ابن الخطاب سال النبي صلى الله عليه
ما يحل للرجل من امراته وهي حايض قال ما فوق الازار وقال ابو العباس
البصري ان امن غلبة الشهوة التي يوقعه في محرم الوطي في الفرج حل
والا فلا قال ـــــــ ويحرم عليها الصلوة لقوله عليه السلام اذا اقبلت
الحيضة فدعي الصلاة ويسقط عنها فرضها لقول عايشة رضي الله عنها كنا نومر
بقضا الصوم ولا نومر بقضا الصلاة قال ـــــــ والصوم لحديث عايشة
رضي الله عنها والطواف لانه صلوة وقراة القران ومس المصحف وحمله
والجلوس في المسجد لما عناه في باب ما يوجب الغسل وقيل يحرم العبور
فيه حذرا من تلويثه وقيل لا يحرم لان الظاهر انه لا تلويث مع الاستثفار
بالتلجم اما اذا خافت التلويث فيحرم عليها العبور وجها واحدا وحكى
الخراسانيون عن القديم ان لها ان تقرا القران اذا خافت النسيان وروى
ابو ثور عن الشافعي رضي الله عنه ان الحايض تقرا القران وانكر اصحابنا
عن هذه الرواية قال ـــــــ واذا انقطع الدم ارتفع تحريم الصوم
لان تحريمه بالحيض وقد زال وبقي ساير المحرمات الى ان تغتسل اما
تحريم الجماع فلقوله تعالى فاذا تطهرن فاتوهن قال مجاهد اي فاذا اغتسلن
واما في الباقي فلان المنع منه لاجل الحدث وهو قايم والتيمم عند العجز
قايم مقام الغسل واعلم ان الطلاق يحرم بالحيض ويزول التحريم بمجرد
انقطاع الدم من غير غسل وقد اهمل الشيخ ذكره

فصل

واقل النفاس مجة معناه انها لو رات مجة ثبت له حكم النفاس
ووجب عليها الغسل وسمي النفاس نفاسا لان الولادة يتبعها
النفس وهو الدم والمجة من مجت الما اذا رميت به من فيك فكان
الرحم يرمي بالدم رمية واحدة ثم ينقطع وهذا منقول في بعض نسخ
المزني وقال الغزالي اقله لحظة وعليه ان المعتبر الوجود ولا خلوا

الولادة في العادة عن دم نعم قد يقل وقد يكثر والاكثر الاصحاب يقولون
لا حد لاقله وقد تلد المراه من غير نفاس قال والاكثره
ستون يوما وقال المزني اكثره اربعون يوما الناما قاله الاوزاعي
عندنا المراة ترى النفاس شهرين وغالبه اربعون يوما لانه
المعتاد وقالت ام سلمه كانت النفسا تقعد على عهد رسول الله صلى الله عليه
اربعين يوما واذا عبر الدم الاكثر فهو كالحيض في الرد الى التمييز
والعاده والاقل والغالب وقيل يكون الستون نفاسا وما زاد
استحاضة وقيل يكون الستون نفاسا وما زاد حيضا وان ولدت
توامين بينهما زمان فثلاثه اوجه احدها يعتبر النفاس من الولد
الاول فعلى هذا اذا تم الولد بالاول فما بعد الثاني دم فساد والوجهين
والثاني انه يعتبر ابتدا المده من الاول ويستانف المدة من الثاني
واذا انفست المراة حرم عليها ما يحرم على الحايض ويسقط ما يسقط عن
لانه دم من حيض احتبس لاجل الحمل فكان حكمه حكم الحيض وهذا
اذا خرج الدم بعد الولادة وان خرج قبل الولاده لم يكن نفاسا
وهل يكون حيضا فيه طريقان وان خرج مع الولد فهل يكون
نفاسا فيه وجهان وتغسل المستحاضة فرجها وتعصبه اي اذا
كان الدم كثيرا وذلك بان تاخذ قطنه او خرقه وتشدها فرجها
وتاخذ خرقه مشقوقه الطرفين فتدخلها فخذيها وتشدها على تلك
القطعه وتخرج احد طرفيها الى بطنها والاخر الى صلبها ثم تشد احد
الطرفين بالاخر الى خاصرتها اليمنى واحد الطرفين المشقوقين
بالاخر الى خاصرتها اليسرى وهذا هو الاستثفار ماخوذ من ثفر الدابه
وهكذا يفعل بالميت وتتوضا لكل فريضه لقوله عليه السلام تدع
المستحاضة الصلاه في ايام اقرائها ثم تغتسل وتصلي وتتوضا عند كل

كل صلوة ولا تؤخر بعد الطهارة الاشتغال باسباب الصلوة والدخول فيها
وانتظار الجماعة عذر فان اخرت ودمها جري استانفت الطهاره لانه
تاخير غير محتاج اليه وقيل لها ان تصلي به ما لم يخرج الوقت وقيل لها
ان تصلي به ما لم يخرج الوقت وقيل تصلي به وان خرج الوقت وان
دمها في اثنا الصلاة اي ولم يكن لها عاده انقطاع استانفت الطهاره
والصلاه لان عليها طهاره حدث وطهاره نجس ولم تات عن طهاره النجس
بشي وقد قدرت عليها فلزمها الاتيان بها وقيل تمضي فيها كالمتيمم
اذا راى الما في اثنا الصلوة وحكم سلس البول وسلس المذي حكم
المستحاضه لانها نجاسة متصله لعله فهي كالاستحاضة والذي الحكم فيمن
به ناصور او جرح يجري منه دم فيما يرجع الى شدة وغسله عند كل
صلاه وفي نية المستحاضه والذي صاحب سلس البول والمذي وجهان
احدهما الجمع بين السببين فيه رفع الحدث للسابق وفيه استباحة
للصلوه اللاحق والثاني يكفيه نيه استباحة الصلوة والله اعلم بالصواب

باب ازالة النجاسه

النجاسة وهي البول والغايط الى اخر ما عدده اعلم ان هذا الكلام
يدل على امرين احدهما على نفي نجاسة عين غير هذه الاشيا
والثاني نجاستها فاما نفي نجاسة غيرها فليس ثابت على ما سنذكره واما
دليل نجاستها اما نجاسة البول والغايط فلقوله عليه السلام لعمار انما
تغسل ثوبك من الغايط والبول والمني والدم والقي وقيل ان بول
ما يوكل لحمه وروثه طاهر حكاه صاحب البيان وعلله بان النبي
صلى الله عليه طاف على الجمل فلولا ان بوله وروثه طاهر لما طاف عليه
خشيه من تلويث المسجد قال والمذي ما الزوج يخرج من
الاحليل عند الشهوة والودي وهو ما يخرج عقب البول بغير

شهوة منقطعا الدرالانه خارج من مخرج الحدث لا الحلق منه طاهر وكان
نجسا كالبول وقيل ومني غير الادمي لانه من فضول الطعام وانما
حكم بطهارته من الادمي تكريمًا له وخرج صاحب التلخيص قولًا
انه نجس وحكى الخراسانيون في مني المراة خلافًا قال
وقيل ومني ما لا يوكل لحمه غير الادمي الحاقا بلبنه وقيل ان مني
كل حيوان طاهر والدم لحديث عمار والقيح اي المدة لانه دم استحال
الى نتن وهكذى الحكم في ما القروح اذا كانت له رائحة على الصحيح
فان لم يكن له رائحة فطريقان احدهما انه طاهر والثاني انه على
قولين والقي لحديث عمار والخمر لقوله تعالى فاجتنبوه والنبيذ بالقياس
عليه وحكى صاحب البيان ان النبيذ طاهر لاختلاف الناس فيه قال
والكلب لما روي انه عليه السلام دعي الى دار فاجاب ودعي الى دار فلم يجب
فقيل له في ذلك فقال في دار فلان كلبا قيل وفي دار فلان هرة فقال الهرة
ليست بنجسة فدل على ان الكلب نجس والخنزير بالقياس عليه وبل
اولى لانه لحرم اقتناوه وما تولد منهما اي او من احدهما فنجس ايضا
والميتة لانه حرم تناولها من غير ضرر فاشبهت الدم الا السمك
والجراد بدليل حل اكلهما وقيل دمهما ايضا طاهر قال
والادمي في اصح القولين لانه لو كان نجسًا لما امر بغسله لان ذلك
يزيد في نجاسته والثاني انه نجس كغيره من الميتات فاما ما
ينفصل من اجزايه في حياته فهو نجس على اصح الطريقين وما لا يوكل لحمه
اذا ذبح لانه ميتة وشعر الميتة لانه متصل بالحيوان اتصال خلقة فنجس
بالموت كالاعضا وروى عن الشافعي رضي الله عنه انه رجع عن تنجيس
شعر الادمي فمنهم من لم يصحح هذه الرواية ومنهم من صححها وخصصها
بالادمي تكريما له فجعل شعره على قولين ومنهم من خصصها وجعل ذلك رجوعا

عن تنجيس جميع الشعور الا الكلب والخنزير وحكى الخراسانيون طهارة
شعورها ايضا لان الشعر لا يحس ولا يتالم فلم ينجس بالموت واما العظم
والسن والظفر والقرن والظلف فمنهم من قال ينجس بالموت قولًا
واحدًا ومنهم من قال كالشعر قال وشعر ما لا يوكل
اذا انفصل في حياته لقوله عليه السلام ما ابين من حي فهو ميت اما
شعر ما يوكل وصوفه ووبره اذا اخذ في حياته فانه طاهر للحاجة
وكذلك لو نتف على الصحيح ولبن ما لا يوكل لحمه غير الادمي تشبيها بلحمه
وانما طهر لبن الادمي تكريمًا له وقال الاصطخري انه طاهر
قال والعلقة في احد الوجهين لانه دم خارج من الرحم
فاشبه الحيض والثاني انه طاهر لانه مبتدا خلق حيوان طاهر فكان
طاهرا كالمني ورطوبة فرج المراة على ظاهر المذهب وهو ما ابيض يخرج
من قعر الرحم لانها رطوبة متولدة في محل النجاسة وقيل هي طاهرة كساير
رطوبات البدن قال وما نجس بذلك اي من الاعيان
الطاهرة اذا لاقت شيا مما ذكرناه وفي احدهما رطوبة واما الما الذي
يسيل من الفم فان كان من اللهوات فهو طاهر وان كان من المعدة
فهو نجس واذا كان بحيث ينقطع اذا طال نومه فالظاهر انه
من اللهوات وان لم ينقطع مع طول نومه وراى البلل على
الوسادة فالظاهر انه من المعدة فان شك فالاولى الاخذ بالاحتياط
واذا طبخ اللحم بما نجس صار ظاهره طاهرا وباطنه نجسا وكيف يطهره فيه
وجهان احدهما ان يغليه في ما طاهر والثاني ان يكاثره
ثم يعصره واذا اوقد التنور بالنجاسة فهو دخانه التنور فالصحيح
انه نجس فان الصق به الخبز قبل ان يمسحه نجس ظاهر الرغيف
ووجب غسله **فصل** ولا يطهر شي من النجاسات

١

بالاستحالة الا ترى ان الخمر فانها اذا انقلبت بنفسها خلا طهرت لزوال
المنجس وهو الشدة المطربة وان خللت لم تطهر لقوله عليه السلام لابي
طلحة في خمور كانت عنده لايتام اراقها فقال افلا اخللها فقال
لا اراقها هذا اذا عالجها بطرح شيء فيها كالملح والخل ونحوه اما لو نقلها
من الشمس الى الظل فوجهان قال ـــــ وجلد الميتة سوى
جلد الكلب والخنزير اذا دبغ فانه يطهر لعموم قوله عليه السلام ايما
اهاب دبغ فقد طهر وجلد الكلب والخنزير خص عنه لان الدباغ
نسخة: ايما اهاب دبغ
ليس باقوى من الحياة ثم الحيوة لا ترفع نجاستها فلذلك الدباغ
ومن اصحابنا من قال هو من قبيل الازالة دون الاحالة ومنهم من
قال هو مركب منهما ويحل بيعه في احد القولين وهو الصحيح لان المنع
من بيعه كان للنجاسة وقد زالت وقال في القديم لا يجوز بيعه لان
النص ورد في الاستمتاع فيختص به قال الصيمري وانما يحكم بطهارته
اذا عمل فيه الدباغ ثلاثة اشيا اذا نشف الفضول والطيب والريح
وبقي على ذلك في حال ما لا يستعمل واذا دبغه بدوا النجس طهر على احد
الوجهين واذا دبغ الجلد وجب افاضة الما على ظاهره وقيل لا يحتاج
الى ذلك ورماد النجاسة والملح الحاصل من الكلب الذي وقع في الملاحة
نجسان وحكى الخراسانيون وجها اخر انهما طاهران قال ـــــ
واذا ولغ الكلب او الخنزير او ما تولد منهما في انا لم يطهر حتى يغسل
سبع مرات احدهن بالتراب لقوله عليه السلام اذا ولغ الكلب في
انا احدكم فليغسله سبع مرات احدهن بالتراب فنص على الكلب
وقسنا عليه الباقي ولنا قول قديم ان الخنزير يغتسل من ولوغه مرة
واحدة وقيل لو ولغ كلبان غسل لكل واحد سبع مرات وهو
خلاف المنصوص وفي قدر التراب وجهان احدهما ما ينطلق عليه

الاسم والثاني ما يستوعب محل الولوغ فان غسل بدل التراب بالجص
والاشنان ففيه قولان اصحهما انه يطهر لانه جامد امر به في ازالة
النجاسة فلم يختص به كالحجر في الاستنجا والثاني لا لانه تطهير نص
عليه في التراب فاختص به كالتيمم وقيل القولان في حال عدم التراب
فقط فان غسل بالما وحده اي وغسل ثامنة بدلا عن التراب
ففيه وجهان احدهما انه يطهر لان الما ابلغ في التطهير من التراب
والثاني لا يطهر لانه امر بالتراب ليكون معونة للما لتغليظ النجاسة
وهذا لا يحصل بالما وحده **فصل** ويجزي في بول الغلام
الذي لم يطعم النضح وهو ان يبله بالما وان لم يسل عنه لقوله عليه السلام
في بول الرضيع يغسل من بول الرضيعة وينضح من بول الغلام
ومعنى قوله لم يطعم اي لم يستقل بالطعام والا فالصبي حين يولد
يلعق العسل او نحوه وقيل ان الصبية ملحقة بالغلام وقيل فيهما
قولان ويجزي في غسل ساير النجاسات كالبول والخمر وغيرهما
المكاثرة بالما الى ان يذهب عينها قال في الشامل قال ـــــ
وينفصل الما عنها غير متغير بها ويزول طعمها وريحها فعند ذلك
يطهر المحل لما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال كانت الصلوة خمسين
والغسل من الجنابة سبع مرات وغسل الثوب من البول سبع مرات
فلم يزل رسول الله صلى الله عليه حتى جعلت الصلوة خمسا والغسل من الجنابة
مرة وغسل الثوب مرة ولا يشترط العصر على اصح الوجهين
كما لا يشترط نشاف الارض قال ـــــ والافضل ان يغسل
ثلاثا لان ذلك مستحب عند الشك في النجاسة فعند تيقنها اولى
وما لا يزول اثره بالغسل كالدم وغيره اذا غسل وبقي اثره لم يضره
لان خولة قالت للنبي صلى الله عليه وسلم ارايت لو بقي اثره فقال عليه السلام

الما يكفيل ولا يضرك اثره ولا يجب الحت وهو ان يحبه بضلع او حجر بيه
والقرص هو ان يفركه بالماء وان بقى وخبر محمول على الاستحباب
وقال في البيمة لو بقيت رايحة الخمر وثابت ازالتها بنوع معالجة
وجب ذلك ولو لم يزل عين الدم بالماء وحده فيستعين بغير الماء
وقال الخراسانيون لو بقى طعم النجاسة لم يطهر ولو بقى ريحها فوجهان
وقيل اللون يعفى عنه في الدم خاصة لمسيس الحاجة واما فيما
عداه فبقا اللون يدل على بقا الملون قال وما غسل به
النجاسة ولم يتغير فهو طاهر لانه لا يمكن حفظه من النجاسة فلم ينجس
الا بالتغير كالماء الكثير وقيل هو نجس لانه ماء قليل لاقى نجاسة وقيل
ان انفصل وقد طهر المحل فهو طاهر وان انفصل ولم يطهر المحل فهو نجس
لان الباقي في المحل من جنس المنفصل فكان حكمه حكمه والله اعلم بالصواب

باب الصلوة

الصلاة في اللغة الدعا قال الله تعالى وصل عليهم اى ادع لهم وفي
الشريعة دعا ضم اليه افعال مخصوصة وقران قال
ويجب فرض الصلاة على كل بالغ عاقل طاهر مسلم فاما الصبي
ومن زال عقله بجنون او مرض والحايض والنفسا فلا يجب
عليهم اما في الحايض والنفسا فلما بيناه في باب الحيض واما
في الباقي فلقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ
وعن النايم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق فنص على الصبي
والمجنون ونبا عليه كل من زال عقله بمباح كمن شرب دوا به اليه
حاجة ولم يكن الغالب منه ذهاب العقل فزال عقله فلو شرب
مسكرا او دوا لا حاجة به اليه فزال عقله لم يسقط عنه فرض الصلاة
لتفريطه فهو مامور بقضا ما فاته في حال زوال العقل قال الشافعي رضي الله عنه

واقل زوال العقل ان يكون مختلطا فيعزب عنه الشي وان قال ذلك
ثم ثاب عقله اليه والغلبة على العقل بالاغما كزواله بالجنون قال
ويومر الصبي بالصلاة لسبع ويضرب على تركها لعشر لقوله عليه السلام
علموا الصبي الصلاة لسبع سنين واضربوه عليها لعشر سنين ويجب على
الولي في اصح الوجهين ان يعلمه فرض الطهارة والصلاة ليبلغ وهو
يعرف ذلك فان بلغ في اثنا الصلوة او صلى في اول الوقت وبلغ
في اخره اجزاه ذلك عن الفرض لانه صلى صلوة الوقت بشروطها
فلا يلزمه الاعادة وقيل يلزمها الاعادة كنظيره من الحج والفرق
بينه وبين نظيره من الحج على المذهب انه مامور بالصلاة قبل البلوغ
معاقب على تركها بخلاف الحج قال الاصطخري ان بقي من الوقت ما يتمكن
فيه من فعل الصلاة وجبت الاعادة والا فلا واما الكافر فان كان
اصليا لم يجب عليه اعلم ان الذي اختاره الشيخ ابو حامد انه غير
مخاطب بالصلاة وغيرها من الاعمال الشرعية لانه لو كان مخاطبا بها
لعوقب بتركها في الدنيا ولصح منه فعلها وقال اكثر اصحابنا هو مخاطب
بجملة الاحكام الشرعية لقوله تعالى ما سلككم في سقر قالوا لم نك من
المصلين وقوله تعالى فويل للمشركين الذين لا يوتون الزكاة فعلى هذا
يعاقبون على تركها في الاخرة ولا خلاف في ان الكافر اذا اسلم لم يجب
عليه قضا ما ترك من العبادات حال الكفر لقوله تعالى قل للذين
كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف قال وان كان مرتدا
وجبت عليه الاعادة لانه التزمها بالاسلام وقدر على التسبب الى ادايها
فهو كالمحدث ولا نخاطب باداها وهو على الكفر لانها لا يصح منه ولكن
اذا اسلم وجب عليه قضا ما فاته في حال الردة ولا يعذر احد من اهل
فرض الصلاة في تاخيرها عن الوقت رعاية لمصلحة الفرض الا النايم

المخبر او ناس لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا
عليه قال ـــــ او معذور بسفر او مطر فانه يوخرها بنية الجمع على ما
سنصير في موضعه او اكره على تاخيرها المخبر ومن امتنع من فعلها جاحدا
لوجوبها اي وهو غير معذور ونشا ان كان قد تقدم اسلامه وخالط المسلمين
كفر لا وجوبها معلوم بالضرورة من دين نبينا عليه السلام قال ـــــ
وقيل كفره اي كما يقتل المرتد ومن امتنع غير جاحد حتى خرج الوقت قتل
في ظاهر المذهب لقوله عليه السلام من ترك الصلاة فقد بريت منه
الذمة والمفهوم من قوله عليه السلام نهيت عن قتل المصلين وقيل يقتل
اذا ضاق وقت الصلوة الاداء وهو ظاهر كلام الشافعي رضي الله عنه
وقال الغزالي الصحيح انه يقتل بصلوة واحدة اذا تركها عمدا واخرجها
عن وقت الضرورة فلا يقتل بصلوة الظهر حتى تغرب الشمس قال ـــــ
وقيل يقتل بترك الصلوة الرابعة اي الى ان تضيق وقتها لانه اذا ترك
ذلك علم تهاونه بها واذا ترك دونها جاز ان يكون قد تركها لعذر به
وتاويل وقيل يقتل بترك الصلاة الثانية الى ان يضيق وقتها
وهذا اختيار الشيخ ابي حامد لان الاداء مختلف في جواز تاخيره فاذا
ترك الى ان ضاق وقت الثانية علمنا انه قد عزم على الترك وقيل
لا يقتل الا اذا صار الترك عادة له وقال المزني يضرب ولا يقتل
فاذا قتلناه كان لاجل جميع ما فاته من الصلوات وقيل لاجل صلوة
الوقت خاصة فعلى هذا اذا اتى بصلاة الوقت وحدها سقط عنه
القتل قال ـــــ ويستتاب كما يستتاب المرتد وحاعوده
ثم يقتل واختلف في كيفية قتله فقيل انه يحز رقبته وقيل يضرب بالخشب
الى ان يصلي او يموت وقيل الاحتياط في قتله ان ينخس بالسيف اي يدفع
به دفعا عسفا ويقال ثم صل فان ابى نخسه ثانيا بحيث يدخل في بدنه

ويقال له صل فان ابى نخسه ثالثا وهلم الى ان يصلي او يموت قال ـــــ
ويصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين قال صاحب التلخيص ويسوى
التراب على قبره بحيث لا يعلم ان هناك قبرا عقوبة له وقيل يكفر
بترك الصلاة فعلى هذا لا يصلى عليه ولا يدفن في مقابر المسلمين وليس
بشي لان الكفر بالاعتقاد واعتقاده صحيح والله اعلم بالصواب

باب مواقيت الصلوة

الصلوة المكتوبة خمس لقوله عليه السلام للاعرابي الذي ساله عن الاسلام
خمس صلوات في اليوم والليلة فقال هل علي غيرها قال لا الا ان
تطوع قال ـــــ الظهر وانما بدا بها لانها اول ما صلى جبريل واول وقتها اذا
زالت الشمس اي عن الارتفاع الى الانحطاط ويعرف ذلك بتزايد
الظل بعد نقصانه وهذا اجماع واخره اذا صار ظل كل شي مثله
واعلم ان له شرطان وهو ان يكون مثله زائدا على الظل الموجود
عند تناهي النقصان والاصل في المواقيت حديث جبريل عليه
السلام وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه انه قال صلى بي جبريل عند
باب البيت مرتين فصلى الظهر حين كان الفي مثل الشراك
ثم صلى العصر كان كل شي بقدر ظله ثم صلى المغرب حين افطر
ثم صلى العشا حين غاب الشفق ثم صلى الصبح حين حرم الطعام
والشراب على الصايم ثم صلى المرة الاخرى الظهر حين كان كل شي
بقدر ظله قدر العصر بالامس ثم صلى العصر حين صار ظل كل شي
مثليه ثم صلى المغرب قدر الاول لم يوخرها ثم صلى العشا الاخرة
حين ذهب ثلث الليل وفي رواية الى نصف الليل وفي رواية الى
نصف الليل ثم صلى الصبح حين اسفر ثم التفت الي وقال يا محمد
هذا وقت الانبيا من قبلك الوقت فيما بين هذين قال ـــــ

والعصر واول وقته اذا صار ظل كل شي مثله وزاد ادنى زيادة
فما ول تلك الزيادة وهو اول وقت العصر واخره الى اخر وقت
الاختيار اذا صار ظل كل شي مثليه لحديث جبريل فان قوله
عليه السلام في المرة الاولى صلى اراد به بالصلوة وقوله في
المرة الثانية صلى اراد فرغ من الصلوة وعرفنا ذلك بقرينه
وهي انه ذكر ذلك لبيان اول الوقت واخره ثم تذهب وقت الاختيار
ويبقى وقت الجواز الى الغروب وقال الاصطخري ذهب وقت
الجواز ايضا لظاهر حديث جبريل وليس بشي لقوله عليه السلام
من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك
قال ___ والمغرب واول وقتها اذا غابت الشمس اي تم
مرورها وذلك بسقوط كل القرص وقال في الحاوي بسقط القرص
ويغيب حاجب وهو الضيا المستعلي عليها كالمتصل بها قال ___
ولا وقت لها الا واحدا في اظهر القولين لحديث جبريل ومعنى هذا
ان اخر وقتها ليس مقدرا بالزمان بل بالفعل وهو مقدار ما يتوضا
ويستر العورة ويوذن ويقيم اي ويصلي ثلث ركعات متوسطات
قال ___ في السمة ومقدار سنتها ايضا لان هذه الامور
كلها من اسباب الصلوة وهذا الشروع اما الاستدامة فله ان
يستديمها الى ان يغيب الشفق على الصحيح لقوله عليه السلام وقت
المغرب ما لم يسقط نور الشفق الاحمر والمقول الثاني وهو القديم
انه يمتد من المغرب الى غيبوبة الشفق للخبر ولان ساير الصلوات
قدر وقتها بالزمان لا بالفعل فكذلك المغرب واختاره الزبيري
قال الشيخ ابو حامد هذا لا يعرف للشافعي رضي الله عنه وقال ايضا
عبارة اصحابنا ان للمغرب وقتا واحدا ولساير الصلوات وقتين

حطايل الصلوات كلها لها وقتا واحدا لان ساير الصلوات وقتها
طويل ممتد والمغرب وقتها قصير غير ممتد قال ___ والعشا
ويكره ان يقال لها العتمة لقوله عليه السلام لا تغلبنكم الاعراب
على اسم صلوتكم قال ابن عيينة انها العشا وانهم يعتمون بالابل اراد انهم
كانوا يوخرون الحلب الى ان يعتم الليل ويسمون الحلب العتمة ويكره
النوم قبل فعلها والحديث بعده واول وقتها اذا غاب الشفق الاحمر
لحديث جبريل والمراد بالشفق هو الحمرة خلافا للمزني لنا انه
اسبق الى الفهم واخره اذا ذهب ثلث الليل في احد القولين وهو
الجديد لحديث جبريل قال الشيخ ابو حامد فعلى هذا يكون ما بعد
الثلث قضا نص عليه الشافعي قال ونصفه في الاخر قال الشيخ
ابو حامد وهو الاصح لقوله عليه السلام وقت العشا ما بينك وبين
نصف الليل ثم يذهب وقت الاختيار ويبقى وقت الجواز الى
طلوع الفجر الثاني خلافا للاصطخري لنا ما روى ابو موسى الاشعري
قال اعتم رسول الله صلى الله عليه ذات ليلة بالعشا حتى ابهار الليل
اي تنور وقيل ذهب معظمه والصبح واول وقتها اذا طلع الفجر
الثاني للاجماع واخره اذا اسفر لحديث جبريل ثم ذهب وقت الاختيار
ويبقى وقت الجواز الى طلوع الشمس خلافا للاصطخري لنا قوله عليه
السلام من ادرك ركعة من الصبح قبل ان تطلع الشمس فقد ادرك الصبح

فصل ومن ادرك ركعة قبل خروج الوقت فقد
ادركها اي كان مودتا جميعها ومن اصحابنا من قال يكون قاضيا
لما فعله منها خارج الوقت ومنهم من قال يكون قاضيا لجميعها لنا
قوله عليه السلام ومن ادرك ركعة من الصبح قبل ان تطلع الشمس
فقد ادرك الصبح ومن ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس

فقد ادرك العصر وبالقياس على ادراك الجمعة بركعة ومن شك في دخول
الوقت اي كما لو كانت السما مغيمة فاخبره ثقة عن علم به ادا الظاهر
صدقه وان اخبره عن اجتهاد لم يقلده بل يجتهد بما غلب على ظنه
من ورد وربما يعتاده من قراءة او درس او عمل ويعمل على الاغلب عنده
لانه من اهل الاجتهاد فلا يجوز له التقليد وقيل يجوز له الرجوع الى
الاذان سوا كان اعمى او بصيرا وقال ابن المرزبان من اصحابنا
من قال لا يجوز له ان يصلي حتى يعرف دخول الوقت بيقين وليس بشي
قال ـــــ والافضل تقديم الصلاة في اول الوقت لقوله عليه
السلام افضل الاعمال الصلاة لاول وقتها قال ـــــ الا الظهر
في الحر اي في البلاد الحارة كالعراق والحجاز لمن يمضي الى جماعة اي
من بعد فانه يبرد بها لقوله عليه السلام اذا اشتد الحر فابردوا
بالصلوة فان شدة الحر من فيح جهنم ولنا قول اخر انه لا فرق بين
القريب والبعيد وقيل لا فرق بين البلاد وهل يبرد بصلاة الجمعة
فيه وجهان وهل الابراد سنة او رخصة فيه وجهان قال الشافعي
رضي الله عنه يؤخرها الى القدر الذي اذا صلاها فيه بقي من الوقت
فضل اي فضيلة قالوا والفضيلة تحصل الى نصف وقت الاختيار
قال الغزالي وحده ان يتمكن الماشون الى الجماعات من
المشي في الظل وذكر في المهذب نحوه وقيل المعتبر ان ينصرف
منها قبل اخر وقتها قال ـــــ وفي العشا قولان اصحهما
ان تقديمها افضل لما ذكرناه في ساير الصلوات والثاني ان تاخيرها
لقوله عليه السلام لولا ان اشق على امتي لامرتهم بتاخير العشا والسواك
عند كل صلوة وقيل ان وثق من نفسه انه لا ينام عنها فتاخيرها
افضل وان لم يثق فتقديمها افضل ومن ادرك من وقت الصلوة قدر

ما يؤدي فيه الفرض ثم جن او كانت امراة فحاضت وجب عليها القضا
وقال ابن السريج لا يستقر الوجوب الى ان يخرج الوقت من غير
عذر لنا انه وجب الفرض عليه وتمكن من ادايه فاستقر عليه كما
لو هلك النصاب بعد الحول والتمكن من الادا اما لو طرا العذر قبل
التمكن من فعل جميعها لم يلزمه قضاها خلافا للبلخي من اصحابنا
وخالف وبالغ البلخي وقال يلزمها العصر بادراك وقت الظهر والعشا
بادراك وقت المغرب قال ـــــ وان بلغ صبي او اسلم كافر او طهرت
حايض او نفسا او افاق مجنون او مغمى عليه قبل طلوع الشمس بركعة
لزمهم الصبح للخبر وان كان بدون ركعة ففيه قولان احدهما لا للمفهوم
للخبر والثاني بلى لان الادراك اذا تعلق به ايجاب يستوي فيه
وما دونها كادراك المسافر بالمقيم في جزء من صلاته وقيل لا يلزمه
الا اذا ادرك مقدار ركعة وطهارة وان كان ذلك قبل الغروب
او قبل طلوع الفجر بركعة لزمهم العصر والعشا اما العصر فلادراك
الركعة قبل الغروب للخبر واما العشا فبادراك ركعة قبل طلوع
الفجر بالقياس عليه وفي الظهر والمغرب قولان احدهما وهو الجديد
انه يلزم بما يلزم به العصر واما المغرب فبما يلزم به العشا
لان وقت العصر وقت الظهر ووقت العشا وقت المغرب في حق
اهل الاعذار وهؤلا من اهل الاعذار والثاني يلزم بمقدار
خمس ركعات واعلم ان كلام الشيخ ينبغي ان يحمل على ان لزوم الظهر
والعصر يكون بادراك مقدار خمس ركعات اربعة للظهر وركعة للعصر
اما المغرب والعشا فيلزم بادراك مقدار اربع ركعات ثلث للمغرب
وركعة للعشا وقال ابو اسحاق المروزي لا يكون مدركا للمغرب
الا بادراك خمس ركعات اربع للعشا وركعة للمغرب وهذا خطا لان الوقت

اعتبر لادراك الصلاتين فوجب ان يعتبر فيه وقت الفراغ من الاولى والشروع في الثانية وهل يعتبر مع ذلك قدر الطهارة فيه وجهان وخرج ابو اسحاق انه يلزمه الظهر والعصر بادراك مقدار اربع ركعات وتكبيرة ويلزمه المغرب والعشا بادراك مقدار ثلث ركعات وتكبيرة وقال في الافصاح يلزمه الظهر والعصر بادراك مقدار اربع ركعات ويلزمه المغرب والعشا بادراك مقدار ثلث ركعات فيحصل على ستة اقوال

فصل ومن لم يصل حتى لو فات الوقت وهو من اهل الفرض بغير عذر او بعذر لزمه القضا لقوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فليقضها اذا اذا ذكرها واذا وجب القضا على المعذور فعلى غير المعذور من اولى والاولى ان يقضيها مرتبا فانه صلى الله عليه فاته يوم الخندق اربع صلوات فقضاها على الترتيب **قال** الا ان يخشى فوات الحاضرة فيلزمه البداية بها لان الوقت قد تعين لها فان قضاها من غير ترتيب جاز لان الترتيب استحق للوقت وقد فات والاولى ان يقضيها على الفور للخبر فان اخرها جاز لان النبي عليه السلام فاتته صلاة الصبح فلم يقضها حتى خرج من الوادي وقيل ان فاتت بغير عذر لزمه قضاؤها على الفور لتفريطه ومن نسي صلاة من الخمس ولم يعرف عينها لزمه ان يصلي الخمس ليخرج عما عليه بيقين وقال المزني يصلي اربع ركعات وينوي الفائتة ويجلس في الثانية وفي الثالثة وفي الرابعة ثم يسلم

باب الاذان

الاذان في اللغة الاعلام قال الله تعالى واذان من الله ورسوله اي اعلام وفي الشرع قول مخصوص يعلم به وقت الصلاة **قال** الاذان والاقامة سنة في الصلاة المكتوبة لان النبي صلى الله عليه

امر به وهو افضل من الامامة لقوله عليه السلام الائمة ضمنا والمؤذنون امنا فارشد الله الائمة وعفى للمؤذنين والامين احسن حالا من الضمين وقيل ان الامامة افضل وقيل هما سوا وقيل الاذان والاقامة فرض على الكفاية فان اتفق اهل بلد على تركها قاتلهم الامام لانه من شعاير الاسلام فلا يجوز تعطيله قاله الاصطخري وقيل يقاتلون على تركه وان قيل انه سنة قال ابن الصباغ وهذا رجوع الى قول الاصطخري وقيل هو فرض على الكفاية في الجمعة دون غيرها قاله ابن خيران والاذان تسع عشرة كلمة اي في غير الصبح وهي الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر اشهد ان لا اله الا الله اشهد ان لا اله الا الله اشهد ان محمدا رسول الله اشهد ان محمدا رسول الله اي يخفض صوته بهذه الكلمات من الشهادة ثم يرجع فيمد صوته فيقول اشهد ان لا اله الا الله اشهد ان لا اله الا الله اشهد ان محمدا رسول الله اشهد ان محمدا رسول الله حي على الصلوة حي على الصلوة حي على الفلاح حي على الفلاح الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله لما روى ابو داود في سننه باسناده عن ابي محذورة قال القى الي رسول الله التاذين بنفسه فقال قل الله اكبر فذكر نحو ما قلناه **قال** وان كان في اذان الصبح قال بعد الحيعلة الصلاة خير من النوم مرتين وكره في الجديد لان ابا محذورة لم يحكه قال اصحابنا ليس قولا واحدا لانه قد صح عنه حكايته فلو ترك الترجيع اعتد بالاذان على اصح الوجهين قوله الله اكبر قيل معناه الكبير وقيل معناه الاكبر ومعنى حي على الصلاة اي هلموا الى الصلوة والفلاح البقا وقيل الفوز والحيعلة حكاية قول المؤذن حي على الصلاة حي على الفلاح **قال** والاقامة احدى عشرة كلمة الله اكبر الله اكبر

اشهد ان لا اله الا الله اشهد ان محمدا رسول الله حي على الصلوة حي على الفلاح
قد قامت الصلوة قد قامت الصلوة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله لما روى
انس قال امر بلال ان يشفع الاذان ويوتر الاقامة الا الاقامة وقال في القديم
لفظ الاقامة مرة ومعنى قوله قد قامت الصلوة اي دنت الصلوة ويستحب
ان يرتل الاذان ويدرج الاقامة الترتيل ترك العجلة والادراج الاسراع
لان الاذان للغايب فكان الترتيل فيه ابلغ والاقامة للحاضرين فكان
الادراج فيه اشبه ويكون الاقامة اخفض صوتا من الاذان لما بيناه
وان يوذن ويقيم على طهارة ويستقبل القبلة فاذا بلغ الحيعلة التفت يمينا
وشمالا اي كل حيعلة المرة الاولى الى اليمين والثانية الى اليسار وقيل
حيعلة الى اليمين وحيعلة اخرى الى اليسار ولا يستدبر اي القبلة في
الالتفات بل يدير قدميه ويحول صدره وقال في الحاوي اذا كان البلد
والخلق كثير ففي كراهة اذانه في محال المنارة وجهان قال
وان يوذن على موضع عال وان يجعل اصبعيه في صماخي اذنيه وان يكون
المؤذن حسن الصوت لانه ارق للسامعين وان لا يقطع الاذان
بكلام ولا غيره وان يكون من اقرباء مؤذني رسول الله صلى الله عليه لورود
السنة بذلك وكان مؤذنوه اربعة ابو محذورة وكان يؤذن بمكة وسعد
القرظ وكان مؤذنا بقباء وبلال وابن ام مكتوم وكان في مسجد رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال وان يكون بصيرا لانه امن على الوقت
وان يقول بعد الفراغ منه اللهم رب هذه الدعوة التامة والصلوة القائمة
ات محمدا الوسيلة والفضيلة وابعثه المقام المحمود الذي وعدته يا ارحم الراحمين
وكذلك يقول كل من سمعه لقوله عليه السلام من قال ذلك حلت له الشفاعة
يوم القيامة اصل الوسيلة القربة والرغبة وقيل ان المراد بها الشفاعة
لما فيها من الرغبة الى الله تعالى وقد ورد في الحديث مفسرا ان الوسيلة

والفضيلة درجة في الجنة لا ينبغي الا لنبي فارجوا ان اكون انا اياه فمن سال
لي الوسيلة حلت له الشفاعة واعلم انه يشترط في المؤذن ان يكون مسلما
عاقلا وقال الجويني القيام عند القدرة شرط في الاذان واستقبال القبلة
شرط في الاذان وليس بمشهور وان اذنت المراة للرجال لم يعتد باذانها
قال ويستحب لمن سمعه ان يقول كما يقول المؤذن الا في الحيعلة
فانه يقول لا حول ولا قوة الا بالله ويقول في كلمة الاقامة اقامها الله وادامها
لقوله عليه السلام من قال ذلك خالصا من قلبه دخل الجنة ويقول في
كلمة التثويب صدقت وبررت قوله لا حول اي لا حركة وقيل لا حيلة فكانه
يقول لا اقدر على ان اجيب الى ما دعوت اليه وانما لا يقول في الحيعلة
مثل قول المؤذن لانها دعاء الى الصلاة لان معناها هلموا الى الصلوة
فلو قال مثل قول المؤذن لم يستحب

فصل

ولا يجوز الاذان الا مرتبا ليعلم انه اذان فلو تكلم في اثناء الاذان كلاما
كثيرا او سكت سكوتا طويلا قال العراقيون لا يبطل اذانه وبناه الخراسانيون
على سبق الحدث وقالوا هذا اولى بان لا يبطل قال ولا يجوز
قبل دخول الوقت لانه يراد الى الاعلام بها الا الصبح فانه يؤذن له بعد
نصف الليل كالدفع من المزدلفة وقيل ان كان في الشتاء فلسبع
بقي من الليل وان كان في الصيف فلنصف سبع بقي منه قال الجويني
وهذه سنة رسول الله صلى الله عليه وقيل يؤذن لها قبل الصبح كوقت
السحور وقيل انه مبني على اخر وقت العشاء المختار وقيل الليل كله
وقت لاذان الصبح ودليل اصل تقديمه قوله عليه السلام ان بلالا
ينادي بليل فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن ام مكتوم وقيل ان كان في
بلد عادتهم ان يؤذنوا بعد الفجر لم يجز تقديمه وليس بشيء قال
ويقيم المراة ولا يؤذن اعلم ان في الاعتداد باذان المراة واقامتها للنساء ثلاثة اقوال

احدها تعيد اقامتها ولا تعيد باذانها لانها تحتاج في الاذان الى رفع الصوت
فلا يومن الافتتان بها بخلاف الاقامة والثاني لا تعيد بهما والثالث تعيد
بهما فان قلنا تعيد باذانها لم يكره على ظاهر النص وقيل يكره وكلام المصنف
ههنا يمكن حمله على كراهة الاذان واستحباب الاقامة لها كما ذكره في المهذب
ويمكن حمله على عدم الاعتداد باذانها والاعتداد باقامتها كما حكينا عن غيره
ومن فاتته صلوات او جمع بين صلوتين اذن واقام الاولى وحدها واقام
للتي بعدها في اصح الاقوال لما روى ابن مسعود ان المشركين شغلوا النبي
صلى الله عليه عن اربع صلوات حتى ذهب من الليل ما شاء الله فامر بلال فاذن
ثم اقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ثم اقام فصلى المغرب ثم اقام فصلى العشا
وهذا قول قديم والثاني وهو الجديد انه يقيم لها ولا يوذن رواه ابو
سعيد الخدري عن يوم الخندق والثالث قوله في الاملا وانه ان امل
اجتماع الناس اذن للاولى واقام للجميع والا اقتصر على الاقامة لان
النبي صلى الله عليه لم يوذن للعصر بعرفات ولا للعشا بمزدلفة لاجتماع
الناس هناك قال ابو اسحاق المروزي هكذا يفعل في الحاضرة على هذا
القول واعلم ان قول الشيخ او جمع بين صلاتين اذا جمع بينهما في وقت
الثانية منهما وبدا بالاولى ليكونا كالفايتين اما الاولى فظاهر واما الثانية
فلكونها تابعة لها وقيل انه اذا بدا بالاولى اذن لها وان قلنا انه لا يوذن
للفايتة ولو بدا بالثانية اذن واقام لها واقام للفايتة ولا يوذن لها وقيل
على الاقوال وليس بشي وقيل ان بدا بالثانية وقلنا ان الترتيب شرط لم يوذن
لها وليس بشي واما اذا جمع بينهما في وقت الاولى فانه يوذن ويقيم للاولى
لانه صلاها في وقتها ويقيم للثانية من غير اذان كما فعل النبي صلى الله عليه
بعرفة قال ——— واذا لم يوجد من يتطوع بالاذان رزق الامام من
يقوم به اي بغير استيجار ويكون من خمس الخمس لانه مرصد للمصالح وهذا

من جملتها وان استاجر عليه جاز لانه اعلام بوقت الصلاه فصح الاستيجار
عليه كالمواقيت وقيل لا يجوز لقوله صلى الله عليه لعثمان ابن ابي العاص اتخذ
موذنا لا ياخذ على اذانه اجرا ولانه قربة في حقه فاشبه الامامة الكبرى
والصغرى والجهاد واعلم ان هذا في الامام اما غيره فهل يجوز له اذا
جوزنا للامام فيه وجهان والله اعلم بالصواب

باب ستر العورة

يجب ستر العورة عن العيون بما لا يصف البشرة اي الجلد لانه اسود
او ابيض لقوله عليه السلام لعلي كرم الله وجهه لا تبرز فخذك ولا تنظر
الى فخذ حي ولا ميت وهو شرط في صحة الصلاه لقوله عليه السلام لا يقبل
الله صلاة حايض الا بخمار واراد بالحايض البالغ والشرط في اللغة العلامة
يقال من اشراط الساعة كذا اي من علاماتها والمراد ههنا بالشرط
ما يلزم من انتفايه انتفا الصحة ولا يلزم من وجوده وجودها فكان عدمه
علامة على النفي قال ——— وعورة الرجل ما بين سرته وركبته هكذا
لفظ الخبر وقيل ان السرة والركبة من العورة وقيل ان السرة من العورة
دون الركبة وعورة الحرة جميع بدنها الا الوجه والكفين اي الى الكوعين
لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال ابن عباس وجهها
وكفيها وظهر قدميها عورة خلافا للمزني والخمص قدميها عورة في اظهر
الوجهين وعورة الامة ما بين السرة والركبة لان من لا يكون راسه
عورة لا يكون صدره عورة كالرجل وقيل هي كالحرة الا انه يجوز كشف
راسها وقيل جميع بدنها عورة الا المواضع التي تقلب في البيع وهو ما يبدو
منها عند العمل مثل الوجه والكفين والذراعين وقال في التجريد
والمدبرة والمكاتبة والمعتقة نصفه وام الولد كالامة لانهم يضمنون
بالقيمة ومن نصفها رقيق ونصفها حر بمنزلة الحرة على ظاهر المذهب قال ———

والمستحب ان يصلي الرجل في ثوبين قميص ورداء لقوله عليه السلام اذا صلى احدكم
فليلبس ثوبيه فان الله احق من تزين له وان لم يكن ثوبا فليتزر اذا صلى
ولا يشتمل اشتمال اليهود فان اقتصر على ستر العورة جاز لكنه الاولى ان
المستحب ان يطرح على عاتقه شيئا لقوله صلى الله عليه لا يصلين احدكم
في ثوب ليس على عاتقه منه شيء ويستحب للمراة ان تصلي في ثلاثة اثواب
درع اي قميص تغطي البدن والرجل وخمار اي مقنعة تغطي الراس
والعنق وسراويل او ملحفة عن السراويل لانه روي ذلك عن عمر ابن عمر
ويستحب لها ان تكثف جلبابها قال ابو عبيد الجلباب الخمار والازار
وقال الخليل الجلباب اوسع من الخمار والطف من الازار وقوله تكثف
جلبابها اي تجعله ثخينا حتى لا تصفها وقيل تعقده وقيل تجمعه وهو ماخوذ
من اللباس ومن لا يجد الا ما يستر بعض العورة ستر السوءتين لانهما اغلظ من
غيرهما وان وجد ما يكفي احدهما ستر به القبل لان الدبر مستور بالاليتين
وقيل يستر به الدبر لانه افحش في حال الركوع والسجود وقيل هما سوا فلو
خالف وستر بذلك محذوره جاز لان الجميع واحد وان كان قد خالف
المستحب وقيل لا يجوز قال وان بذل له سترة لزمه قبولها
واعلم انه اراد بذلك اعارته اما لو وهب منه لا يلزمه القبول على
الصحيح من المذهب لما في ذلك من المنة وقيل يلزمه ليصلي فيه ثم له ان
يرده اذا شاء وقيل يلزمه قبوله وليس له رده وان لم يجد صلى عريانا ولا اعادة
عليه لانه عذر عام وربما اتصل ودام ونقل قول اخر انه يلزمه الاعادة ان كان
حاضرا وقال في الابانة لا يعيد الا اذا صلى قاعدا على قول ويصلي قائما وقال
في القديم يصلي قاعدا ويومي وقيل يتخير بينهما قال وان وجد
السترة في اثناء الصلاة وهي بقربه ستر وبنى لانه عمل قليل هذا اذا لم يستدبر
القبلة وان استدبرها فوجهان وان كان بالبعد منه بحيث يحتاج ان يمشي

اليها ثلاث خطوات ستر واستانف اي اذا لم يكن ثم من يناوله السترة سترها
لانه عمل كثير وقال الخراسانيون يبني على الخلاف في سبق الحدث

باب

طهارة البدن والثوب وموضع الصلاة

واجتناب النجاسة شرط في صحة الصلاة لقوله عليه السلام تنزهوا من البول
فان عامة عذاب القبر منه فان حمل نجاسة في صلاته او لاقاها ببدنه
وثيابه لم تصح صلاته اي وان كان جاهلا بها لانها طهارة واجبة فلم تسقط
بالجهل كالوضوء وقال في القديم ان صلى ثم راى في ثوبه نجاسة كانت في
الصلاة ولم يعلم بها قبل الدخول اجزاته صلاته لان النبي صلى الله عليه خلع
نعله في الصلاة ثم قال اخبرني جبريل ان فيها قذرا او قال دم حلمة ولو لم تصح
صلاته لاستانف وخرج بعضهم هذا القول فيما لو علمها من قبل ولكن نسيها
وكان هذا القائل يقول اجتناب النجاسة من قبيل المامورات فلا يختلف به
في حالتي الجهل والنسيان وتاويل الخبر على الجديد ان الذي اصابه
كان من المستقذرات الطاهرة والنجاسة الممنوع عنها لقلتها وان اصاب
اسفل الخف نجاسة فمسحه على الارض اي حتى ذهب عنه النجاسة وصلى فيه
ففيه قولان احدهما تجزيه لقوله صلى الله عليه اذا اتى احدكم المسجد فلينظر
نعليه فان كان فيهما خبث فليمسحه على الارض ثم ليصل فيهما ولان النجاسة
تتكرر فيه فاجزا فيه المسح كما في الاستنجاء والثاني لا تجزيه وهو الجديد
كما لو مسح النجاسة عن ثوبه ثم صلى فيه والخرق اختلف المحدثون
في حاله على انه محمول على ما يستقذر من الطاهرات هكذا نقل الشيخ
ابو حامد القولين من غير تفصيل وقيل القولان فيما اذا كانت النجاسة
قد جفت ثم دلكها عن الخف فاما لو كانت رطبة لم تجز الصلاة قولا واحدا
وان اجزنا الصلاة فيه على احد القولين قال وان اصاب الارض

بنجاسة قد ذهب اثرها بالشمس والريح فصلى عليها ففيها قولان احدهما تجزيه لانه
لم يبق من النجاسة شي فعلى هذا لو اتخذ لبنا من طين معجون بماء نجس ثم اتخذ منه
اجرا طهر لان تاثير النار ابلغ والثاني وهو الجديد انه لا تجزيه كما لو صلى فرض
القبلة لزمها اصابة عينها كالشاهد لها وفي القول الاخر الغرض لمن
بعد الجهة وهو ظاهر ما نقله المزني لانه لو كان فرضه العين لما صحت
صلاة الصف الطويل لان فيهم من يخرج عن العين واجيب عن هذا بان مع
البعد يتسع الصف المحاذي قال بعضهم ويظهر فايدة القولين فيما لو ظهر له الخطا يا
لتيامن او التياسر ومن صلى في الكعبة او على ظهرها وبين يديه سترة متصلة
اي بان كانت مبنية او مسمورة جازت صلاته لانه متوجه الى جزء من البيت ولو
غرز خشبة وصلى اليها فوجهان واختلف في قدر السترة فقال الشيخ ابو
حامد انها اذا كانت شاخصة وان قلت صح استقبالها وقيل ينبغي ان تكون
بقدر موخرة الرجل وهو الاشهر وقيل بقدر قامة المصلي قال
ومن غاب عنه فاخبره ثقة عن علم اي مثل ان كان في موضع منخفض او
وراء جبل فاخبره رجل على موضع مرتفع او جبل يرى منه القبلة بان القبلة
ههنا صلى بقوله ولم يجتهد لانه خبر من اخبار الدين فاشبه الخبر عن رسول
الله صلى الله عليه وقيل يقبل خبر الفاسق والصبي في القبلة وليس بشي
وكذلك ان راى محاريب المسلمين في بلد اي كبير صلى اليها ولم يجتهد لان
بمنزلة الخبر وقيل له ان يجتهد في التيامن والتياسر في الموضع الذي
لم يصل فيه النبي صلى الله عليه وهكذا اذا كان في موضع فيكثر فيه المارة
وان كان في برية واشتبهت عليه اي وليس ثم ثقة يخبره عن علم اجتهد
في طلبها بالدلايل لان له طريقا الى معرفتها بالدلايل فاجتهد كالحاكم في الحادثة
وان لم يعرف الدلايل او كان اعمى قلد بصيرا يعرف كما يقلد العامي المجتهد في
الحادثة واعلم ان هذا اذا لم يكن البصير بحيث يمكنه التعلم والوقت متسع

لذلك اما لو كان لذلك لم يجز له التقليد وقيل يجوز وليس بشي وان
لم يجد من يقلده صلى على حسب حاله كيلا يخلي الوقت عن الصلاة واعاد
اذا قدر وان كانت اتفقت اصابة القبلة لانه استفتح الصلاة وهو
شاك في القبلة ومن صلى بالاجتهاد للصلاة الاخرى كالحاكم في الحادثة
وقيل لا يعيد الاجتهاد اذا كان في ذلك الموضع ولم يتغير اجتهاده
قال فان تغير اجتهاده عمل بالاجتهاد الثاني فيما يستقبل
ولا يعيد ما صلى بالاجتهاد الاول اذ الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد بدليل
الحاكم وقيل يعيدهما وقيل يعيد الاولى وحدها ولو تغير اجتهاده
في اثنا الصلوة فهل يتمها على موجب الاجتهاد الاول او موجب الاجتهاد
الاول او موجب الاجتهاد الثاني او يستانف فيه ثلاثة اوجه
وان تيقن الخطا اي بان له انه صلى الى المشرق مثلا لزمه الاعادة
في اصح القولين لانه تعين له تيقن الخطا فيما يومن مثله في القضا
فلا يعتد بما مضى كالحاكم اذا حكم بالاجتهاد ثم وجد النص بخلافه والثاني
لا يلزمه الاعادة لانها جهة مامور بالصلاة اليها فسقط الفرض بالصلوة
اليها كما لو صلى الى غير جهة القبلة في شدة الخوف ويفارق الحاكم لان
الخطا عليه اندر فيكون نقضه اخف فلان ذلك يتعلق بحق العبد
فاحتيط له ولا كذلك ههنا واختلف الخراسانيون في موضع القولين
فمنهم من قال القولان اذا بان له تيقن الخطا مع تيقن الصواب
اما لو لم يتعين له تيقن الصواب فانه لا يعيد قولا واحدا ومنهم
من قال القولان اذا لم يتعين له تيقن الصواب اما لو تعين له
تيقن الصواب مع تيقن الخطا فانه يعيد قولا واحدا ومنهم من قال
القولان في الجميع وهو الذي نقله الشيخ ابو حامد والله اعلم

باب صفة الصلاة

اذا اراد الصلاة قام اليها بعد فراغ المؤذن من الاقامة لان القيام
يراد للشروع في الصلاة وقيل فراغ المؤذن لا يشرع في الصلاة لانه
يكون مشتغلا بقول ما وردت به السنة عند سماع الاقامة ثم يسوي الصفوف
ان كان اماما اي بان يامرهم بذلك فيقول استووا رحمكم الله رواه انس
عنه صلى الله عليه وسلم ثم ينوي الصلاة بعينها ان كانت الصلوة مكتوبة او سنة راتبة
اي يكونها ظهرا او عصرا او ركعتي الفجر او سنة الظهر ليتميز عن غيرها
وقيل يشترط تعيين عدد الركعات ونية الفرضية ونية القضا به او
نية الادا به ونية الاضافة الى الله تعالى وليس بشيء قال ابن الصباغ
وعندي ان النوافل اقل المرتبة مع الفرايض سوى ركعتي الفجر يلغي فيها
نية الفعل لان فعلها قبل الفرض او بعده يغني عن تعيينها بخلاف ركعتي
الفجر فانها تفعل قبل الفرض وبعده وان كانت نافلة غير راتبة اجزاته
نية الصلوة فانه يتحقق بذلك كون الفعل قربة وتكون النية مقارنة
للتكبير لا يجزيه غيره لانه فرض من الصلاة فاذا اتى بالنية مع ابتدا
التكبير واستصحب ذكرها الى اخر التكبير اجزاه لان الصلوة تنعقد بجميع
لفظ التكبير فاشترط ان يكون النية متحققة معه هذا هو المذهب
الصحيح وقيل لا يشترط الاستدامة بعد المقارنة لابتدايه وقيل
لو لم ينوها الا في اخر التكبير اجزاه وقيل يبسط النية على التكبير بحيث
يقارن اولها اوله واخرها اخره وقيل لو تقدمت النية على التكبير
ولكن استصحبها الى اخره اجزاه والتكبير ان يقول الله اكبر اي يضم
الهامن اسم الله من غير مبالغة وجزم الرا في اكبر لانه روي صلى الله عليه
كان يدخل به في الصلوة ولم ينقل عنه غيره وقال صلوا كما رايتموني
اصلي قال او الله الاكبر لانه قد اتى بالتكبير وزيادة لا تخل بالمعنى
قال لا يجزيه غير ذلك لما عناه وقيل لا يجزيه الله الاكبر وقيل يجزيه

اذا قال اكبر الله او قال الاكبر الله ومن لا يحسن التكبير بالعربية كبر بلسانه
لانه عجز عن اللفظ فاتى بمعناه هذا اذا ضاق الوقت عن التعليم قال
وعليه ان يتعلم لان ما لا يتاتى الواجب الا به فهو واجب فلو لم يضق الوقت
لكنه لم يتعلم وكبر بلسانه بطلت صلاته ويجهر بالتكبير ان كان اماما ليسمع
من خلفه وينبغي ان يكون بغير تمطيط اي مد لم الماموم فانه لا يسن له
الجهر بالتكبير بل يسمع نفسه اذ ذاك واجب عليه ويرفع يديه مع التكبير
حذو منكبيه رواه عدة من الصحابة منهم ابن عمر قال في التتمة الاولى اذا
اراد ان يكبر ان ينظر الى موضع السجود ويطرق راسه قليلا ويرفع اليد
بحيث يكون الكفان حذو منكبيه وراس الابهام حذو شحمتي اذنيه
واطراف الاصابع حذو فروع الاذنين جمعا بين الروايات المختلفة بقدر
الامكان قال ويفرق اصابعه رواه ابو هريرة وقال
الغزالي لا يتكلف ضمها ولا تفريجها قال فاذا انقضى التكبير
حط يديه وقيل ينبغي ان يفرغ من وضع يديه مع فراغ التكبير كما
يبتدي رفعهما معه رواه وايل ابن حجر وقيل يرفع يديه من غير تكبير
ويرسلهما بتكبير رواه الساعدي وقيل يرفعهما قبل التكبير ويرسلهما
بعد فراغه رواه ابن عمر قال بعض المحققين ليس هذا خلافا في المذهب
بل صحت الروايات كلها فبايها اخذ كان اتيا بالسنة على نسق واحد
قال واخذ كوعه الايسر بكفه الايمن وقال الغزالي ويبسط
اصابع اليمنى في عرض المفصل وفي صوب ساعده منشورة الاصابع قال
وجعلهما تحت صدره اي فوق سرته رواه وايل بن حجر وقيل يضعهما
تحت سرته قال وجعل نظره الى موضع سجوده رواه ابن عباس
ثم يقول وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا مسلما وما انا
من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له

وبذلك امرت وانا من المسلمين رواه علي رضي الله عنه قوله وجهت وجهي
اي قصدت بعبادتي وتوحيدي وقوله فطر السموات والارض اي خلقهما
والحنيف المائل الى الاسلام والنسك التقرب ورب العالمين اي مالك
الجن والانس قال ــــــ ثم يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم
رواه ابو سعيد الخدري سمي الشيطان شيطانا من قولهم شطن عن الخير اي
باعد ورجيم بمعنى مرجوم وقيل بمعنى ملعون اي مطرود عن الخير ولا يجهر
به على الصحيح ثم يقرا فاتحة الكتاب اولها بسم الله الرحمن الرحيم لانها اية منها
لما روى البخاري انه عليه السلام عد الفاتحة سبع ايات وعد بسم الله الرحمن الرحيم
منها وسميت فاتحة الكتاب لان الكتاب استفتح بها اي ابتدا بها ويرتل القراءة
ويرتبها وياتي بها على الولا اي بجميع حروفها وتشديداتها فان ترك ترتيبها
او فرقها لزمه اعادتها اما في الترتيب فلان الاعجاز مقصود والترتيب
والترتيب ركن في الاعجاز واما في التفريق الطويل فلانه يشعر
بالاعراض عن الفاتحة وفي السكوت الطويل وجه انه لا يضر وقيل
يفرق بين الناهي والعامد واذا قال ولا الضالين قال امين بتخفيف الالف
والميم او بمد الالف وتخفيف الميم وهو صوت وضع لمعنى الدعا ومعناه
اللهم استجب وقيل معناه كذلك فليكن وقيل هو اسم من اسماء الله تعالى
وقيل هو اسم قبيلة من الملائكة قال ــــــ ويجهر بها الامام فيما يجهر فيها
رواه وايل ابن حجر وفي الماموم قولان اصحهما انه يجهر وهو القديم روى
ذلك عن ابن الزبير والثاني وهو الجديد انه لا يجهر كالتكبير وقيل ان كان
المسجد صغيرا يبلغهم تامين الامام لم يجهر وان كان كبيرا جهر ولا يقطع بالتامين
فاتحة الماموم اذا اتى به في اثنايها على اظهر الوجهين ثم يقرا السورة بعدها ب
بسم الله الرحمن الرحيم فان كان ماموما في صلاة يجهر فيها اي وهو يسمع القراءة لم يقرا السورة
وفي الفاتحة قولان اصحهما انه يقراها لقوله عليه السلام اذا كنتم خلفي فلا تقرءوا الا بام

القران فانه لا صلاة لمن لم يقرا وعليه ان يرفع صوته بحيث يسمع نفسه فان لم
يقرا وعليه ان يرفع صوته بحيث يسمع نفسه فان لم يسمع لشغل قلبه اجزاه
والثاني لا يقراه رواه ابو هريرة فعلى هذا لو اسر الامام في الجهرية قرا الماموم على
احد الوجهين والمستحب ان يكون السورة في الصبح والظهر من طوال المفصل
اي السبع الاخير من القران مثل الحجرات والقاف والواقعة وفي العصر
والعشا من اوساط المفصل اي كالجمعة والمنافقين وشبههما وفي المغرب
من قصار المفصل اي كالاخلاص وشبهها روي نحو ذلك عن النبي عليه السلام
وسمي مفصلا لانفصاله عن الاسباع قبله وعدم انفصال غيره به وقيل لكثرة
سوره وقيل لكثرة اباته ويجهر الامام والمنفرد بالقراءة في الصبح والاوليين من
المغرب والعشا لنقل الخلف عن السلف ومن لا يحسن الفاتحة وضاق الوقت عن
التعليم قرا بقدرها من غيرها اي بسبع ايات متواليات فان عجز عن المتواليات
فبسبع ايات متفرقات وينبغي ان يكون حروفها بعدد حروف الفاتحة في اصح
القولين قال في التتمة هذا اذا لم يكن قادرا على تلاوة الفاتحة من المصحف
فان قدر على ذلك لزمه فلو لم يكن معه مصحف يلزمه تحصيله فان كان
في الليل فعليه تحصيل الضوء لان ما لا يتوصل الى اداء الغرض الا به
فهو واجب قال ــــــ وان كان يحسن اية اي من الفاتحة او غيرها
ففيه قولان احدهما يقراها ثم يضيف اليها من الذكر ما يتم به قدر الفاتحة
وهو الصحيح لانه لو عجز عن الجميع انتقل الى الذكر فاذا عجز عن البعض وجب
ان ينتقل في ذلك القدر الى الذكر فعلى هذا يلزمه الترتيب حتى لو كانت
الاية التي يحسنها من وسط الفاتحة اتى ببدل ما قبلها ثم يقراها ثم ياتي
ببدل الباقي هكذا قال في التتمة وكلام الشيخ في المهذب يفهم خلافه لانه
قال فيمن يحسن اية من الفاتحة ويحسن من غيرها يقرا الاية ثم يقرا شيئا
من غيرها قال ــــــ والثاني انه يكرر ذلك سبعا لان القران افضل من الذكر

وان لم يحسن شيئًا من القران لزمه ان يقول سبحان الله والحمد لله
ولا اله الا الله والله اكبر ولا حول ولا قوة الا بالله لان النبي صلى الله عليه
امر بذلك ويضيف اليه كلمتين من الذكر اي كلمتين من الثنا والدعا
لتتم سبع كلمات قياسًا على من يحسن القران غير الفاتحة فانه ياتي بسبع ايات
والاولى ان يضيف اليه ما روي في بعض الاخبار ما شا الله كان وما لم يشا
لم يكن وهذا الوجه ذكره الشيخ ابو حامد ولم يذكر في المذهب ومن الاصحاب
من قال لا يلزمه ان يضيف اليه شيئًا اخر لان النبي عليه السلام نص عليه
فاكتفى به قاله ابن الصباغ وهو الاصح قال ــــــ وقيل يجوز هذا
وغيره اي بشرط ان يكون حروفه بقدر حروف الفاتحة ويسقط اعتبار
الاي لانها لا يمكن اعتبارها في الذكر وهذا الوجه يحكى عن ابي اسحاق
وذكر في المهذب انه هو المذهب فمن الفقها من حمل قوله في هذا
الكتاب وقيل يجوز هذا وغيره على ان هذا يجوز وغيره كيلا يكون لجعله
المذهب في المهذب وجهًا ضعيفًا ههنا وهذا تاويل ركيك بل الحق انه
اختار ههنا وجهًا لم يذكره ثم ورجحه على الوجه الذي اختاره ثم قال وان لم
يحسن شيئًا وقف بقدر الفاتحة لان القيام في نفسه مقصود كالقراءة
فوجب ان ياتي به **فصل** ثم يركع مكبرًا الحديث اي حديث
رافعًا يديه لحديث ابن عمر وينبغي ان يكون ابتدا رفع يديه وهو قايم
مع ابتدا التكبير فاذا حاذى كفاه منكبيه انحنى حينئذ للركوع ويمد
التكبير حتى يكون انقضاؤه مع ركوعه وادنى الركوع ان ينحني
حتى تبلغ يداه ركبتيه اي تصير بحيث لو اراد ان يقبض يديه على
ركبتيه لو مدهما عند الانحنا امكنه ذلك لانه لا يسمى بدون ذلك
راكعًا لان الركوع في اللغة عبارة عن الانحنا ومنه قولهم للشيخ اذا انحنى
من الكبر قد ركع والمستحب ان يضع يديه على ركبتيه ويفرق اصابعه

اي ويتركها منشورة نحو القبلة ويمد ظهره وعنقه اي حتى يصيرا كالصفيحة
الواحدة ويجافي مرفقيه عن جنبيه رواه ابو حميد الساعدي وتضم
المراة بعضها الى بعض لان ذلك استر لها ويقول سبحان ربي العظيم
ثلاثًا وذلك ادنى الكمال لما روى ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه
قال اذا ركع احدكم فقال سبحان ربي العظيم ثلث مرات فقد تم
ركوعه وذلك ادناه واذا سجد فقال في سجوده سبحان ربي الاعلى
ثلث مرات فقد تم سجوده وذلك ادناه ولو زاد في دعا ركوعه
وسجوده وتحميده كان افضل قال ــــــ فان قال مع ذلك اللهم
لك ركعت ولك اسلمت وبك امنت انت ربي خشع سمعي وبصري
وعظامي وشعري وبشري وما استقل به قدمي لله رب العالمين
كان اكمل رواه علي كرم الله وجهه وقال الغزالي مخي وعظمي وعصبي
وحذف وبشري وكذى في المهذب الا انه زاد في ذلك خشعت
وقيل اكمل الكمال ان يقول سبحان ربي العظيم خمسًا او سبعًا
قال ــــــ ثم يرفع راسه قايلا سمع الله لمن حمده رواه ابو هريرة
فلو قال ربنا لك الحمد يحسن لانه روي ايضًا ويرفع يديه اي مع رفع
صلبه لحديث ابن عمر فاذا استوى قايمًا قال ربنا لك الحمد ملء
السموات وملء الارض وملء ما شئت من شي بعد ذلك ادنى الكمال
فان قال معه اهل الثنا والمجد ما قال العبد كلنا لك عبد لا معطي
لما منعت ولا مانع لما اعطيت ولا ينفع ذا الجد منك الجد كان اكمل رواه
ابو سعيد الخدري وحكى الخراسانيون انه اذا قال عند رفع راسه
من الركوع سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد فذلك ادنى الكمال
قوله سمع الله لمن حمده اي اجاب حمده يقول العرب اسمع دعائي
اي اجب دعائي وقيل غفر له وقوله ملء السموات اي ثواب ذلك

وقيل ذكره على سبيل التمثال والتقريب اي لو كان بدل هذا
القول اجر لملات لكثرتها السموات وقوله لا ينفع ذا الجد منك الجد
لا ينفع ذا الغني منك غناه وقيل ذا الحظ حظه وانما ينفعه العمل
الصالح قال ثم يكبر ويهوي ساجدًا اي ويمد التكبير حتى ينتهي
مع انتهاء السجود وقيل لا يمده ويضع ركبتيه ثم يديه رواه وايل ابن
حجر ثم جبهته وانفه رواه ابو حميد وادنى السجود ان يباشر
جبهته المصلى لما روى خباب بن الارت قال شكونا الى رسول الله
حر الرمضاء في جباهنا واكفنا فلم يشكنا نعم لو عصب جبهته لمرض
اجزاه ولا اعادة عليه وقيل عليه الاعادة واعلم انه لا يشترط
المباشرة بجميع الجبهة بل لو كان على بعض جبهته اجزاه لكن يكره
قال الغزالي ثم لا يحصل الوضع الا بالامساس مع ارخاء الراس
قال في البيان وقيل لنا قول انه يجب مباشرة الارض بالانف
ايضا قالوا وفي وضع اليدين والركبتين والقدمين قولان
احدهما يجب لقوله صلى الله عليه امرت ان اسجد على سبعة ارآب الحديث
والثاني لا يجب وهو الاشهر لقوله عليه السلام اذا سجدت فمكن جبهتك
من الارض ولم تذكرها عداها واعلم انه لا خلاف انه لا يكتفى الاعتماد
على بعض هذه الاعضاء حتى لو وضع جبهته على الارض ومد يديه
ورجليه لم يجزيه لانه لا يسمى سجودا لان السجود في اللغة التطامن
ومنه قولهم للبعير اذا تطامن لراكبه راكبه قد سجد ويشترط
التنكيس وهو ان يكون اسفله اعلا من اعاليه وقيل لو سجد
على وساده وكان راسه مساويا لظهره اجزاه وفي مباشرة المصلى
بالكف قولان اصحهما انه لا يجب لانها لا يكشف الا لحاجة فهي كالقدم
والثاني يجب لحديث خباب والمستحب ان يجافي مرفقيه عن جنبه

رواه ابو قتاده ويقل بطنه عن فخذيه اي بحيث يرى عفره ابطيه
ويرفع مرفقيه ويعتمد على راحتيه رواه البراء ابن عازب وتضم المراة
بعضها الى بعض لان ذلك استر لها قال الاصحاب ويضع يديه
مكشوفة حذو منكبيه وتضم اصابعها وتضم ابهامه اليها وتستقبل بها
القبلة روته عايشة واما اصابع رجليه فيفتحها والفتح بالخاء المعجمة
تعويج الاصابع قال ويقول سبحان ربي الاعلى ثلثا وذلك
ادنى الكمال رواه ابن مسعود فان قال معه اللهم لك سجدت وبك
امنت انت ربي سجد وجهي للذي خلقه وصوره وشق سمعه وبصره
تبارك الله احسن الخالقين كان اكمل رواه علي رضي الله عنه فان
سال الله في سجوده ما شا الله كان حسنا لقوله صلى الله عليه اقرب ما يكون
من ربه فاكثروا فيه من الدعاء فقمن يستجاب لكم اي جدير وروي
ان النبي صلى الله عليه كان يقول في سجوده فيقول اللهم اغفر لي
ذنبي كله دقه وجله اخره واوله علانيته وسره وقال في الاملا
لا يزيد على الدعاء الذي ذكرناه قال الاصحاب يجب ان ياتي به
بالعربية فلو اتى به بغير العربية لم تبطل صلاته وان كان قادرا على
الاتيان به بالعربية عند العراقيين وقال القفال يبطل ثم يرفع
راسه مكبرا لحديث ابي هريرة ويجلس مفترشا يفرش رجله اليسرى
ويجلس عليها وينصب اليمنى اي قدمه اليمنى ويضع الاصابع على الارض
رواه ابو حميد وقيل فيه قول اخر انه يجلس على صدور قدميه
وليس بمشهور ويقول اللهم اغفر لي وارحمني واجبرني وارزقني
وفي المهذب اجبرني بدل ارحمني وبعده وعافني رواه ابن عباس
وروي وارفعني واهدني وفي روايه ام سلمه واهدني للسبيل الاقوم [illegible]
وعافني ثم يسجد السجدة الثانية مكبرا اي على ما ذكرنا في الاول قال

ثم يرفع راسه مكبرا لحديث ابي هريرة ولا يرفع يديه مع التكبير على المذهب وقيل يرفع كلما قام الى الصلاة من السجود ومن التشهد ويجلس جلسة الاستراحة اي استحبابا على اصح القولين رواه ابو حميد فعلى هذا يجلس مفترشا ولا يجلس في الاخر رواه وابل بن حجر وقال ابو اسحاق ان كان ضعيفا جلس للاستراحة وان كان قويا لم يجلس قال ثم ينهض قايما معتمدا على يديه لما روي ان النبي صلى الله عليه كان اذا قام في صلاته وضع يديه على الارض كما يضع العاجن ويمد التكبير الى ان يقوم حتى لا يخلو فعله عن ذكر وقيل يقطع التكبير عند ما يجلس للاستراحة ويقوم من غير تكبير ثم يصلي الركعة الثانية مثل الاولى الا في النية والاستفتاح والتعوذ اي التعوذ على اضعف القولين لان ذلك يراد للدخول في الصلاة والدخول في القراءة وذلك لا يتحقق في غير الركعة الاولى

فصل

فان كان في صلاة هي ركعتان جلس متوركا يفرش رجله اليسرى وينصب اليمنى اي القدم اليمنى ويخرجهما من تحته ويفضي بوركه الى الارض رواه ابو حميد قال في الابانة الا اذا لزمه سجود السهو فانه يجلس في التشهد الاخير مفترشا لانه انما يجلس متوركا اذا كان لا يحتاج بعده الى عمل فلو قعد متوركا او مادا رجليه فقد اساء وتجزيه قال ويضع يده اليمنى على فخذه اليمنى ويقبض اصابعه الا المسبحة فانه يشير بها متشهدا هذا اشهر الاقوال وكيف يضع ابهامه على هذا القول فيه وجهان احدهما يضعها في وسط كفه كانه عاقد ثلاثة وخمسين رواه ابن عمر والثاني يضعها على اصبع الوسطى كانه عاقد ثلاثة وعشرين رواه ابن الزبير والقول الثاني انه يقبض الخنصر والبنصر ويحلق بالابهام مع الوسطى ويشير بالسبابة رواه وابل بن حجر والقول

الثالث انه يقبض الخنصر والبنصر والوسطى ويبسط الابهام والسبابة ويشير بها رواه ابو حميد وهذه الاخبار تدل على انه كان يفعل مرة هكذا ومرة كذي ويشير بالسبابة متشهدا عند كلمة الاثبات ويقصد بها التوحيد والاخلاص وهل يحركها فيه وجهان قال ابن الصباغ يحركها طول التشهد والثاني لا يحركها وهو الاظهر قال ويبسط يده اليسرى على الفخذ اليسرى رواه عمر وابن الزبير قال المحاملي ويضم اصابعه وقال الغزالي وابن الصباغ يفرقها تفريقا مقتصدا قال ويتشهد فيقول التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله وهذه رواية الشافعي رضي الله عنه باسناده عن ابن عباس ورواه عنه ابو داود وقال السلام بزيادة الالف واللام فيها قال الشيخ ابو حامد والجميع واحد لان التنوين يقوم مقام الالف واللام وقيل الافضل ان يقول بسم الله وبالله التحيات المباركات الزاكيات الصلوات الطيبات وهو خلاف المذهب والواجب منه خمس كلمات وهي التحيات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله لان هذا ياتي على معنى الجميع وهو المتفق عليه في الروايات وما عداه مختلف فيه واسقط في التتمة كلمة اشهد في المرة الثانية وحكاه الغزالي عن العراقيين واسقط الغزالي كلمة وبركاته واسقطهما جميعا في المهذب وقال القاضي حسين اذا بطل المعنى يجزيه التحيات لله سلام عليك ايها النبي وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسوله ونقل بعضهم عنه رسول الله فان ترك

التربب قال في الام يجوز وقال في التتمة لا يجوز التحيات جمع تحية وهي الملك وقيل العظمة وقيل البقا والصلوات هي الصلوات الخمس وقيل العبادات كلها اي لا يستحق الصلوة الا هو لانه مفرج الحاجات والطيبات الاعمال الصالحة وقيل الثنا على الله تعالى وقيل الكلمات الحسن سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ولا حول ولا قوة الا بالله اي لا يستحق هذه الكلمات الا الله وسميت الطيبات لانه تطيب قايلهن لخروجه عن دنس العيب ودنس الكفر ودنس الشرك ودنس العلايق والكبر والتجبر والاقذار والسلام قيل معناه اسم السلام وهو الله تعالى وقيل معناه سلام الله عليك تسليما وسلاما والاصل فيه التحيات والمباركات والصلوات والطيبات فحذف حرف العطف للتخفيف كقولهم اكلت خبزا سمنا تمرا قال ـــــــ ثم يصلي على النبي صلى الله عليه فيقول اللهم صل على محمد وعلى ال محمد كما صليت على ابرهيم وال ابرهيم وبارك على محمد وعلى ال محمد كما باركت على ابرهيم وال ابرهيم انك حميد مجيد رواه كعب ابن عجره ولو ادخل حرف على الال فقال وعلى ال ابرهيم جاز لانه جا في بعض الروايات وقد ذكر ذلك في التتمة والواجب منه اللهم صل على محمد ولا تجب الصلوة على الال في اصح الوجهين وقيل الوجهان في ابرهيم وال النبي صلى الله عليه بنو هاشم وبنو المطلب وقيل من كان على دينه وقيل اهل بيته والصلوة من الله تعالى بمعنى الرحمة قال ويدعوا بما يجوز من امر الدين والدنيا رواه ابو هريره ومن اصحابنا من قال ما لا يطلب الا من الله تعالى يجوز الدعا به وما يجوز ان يطلب من المخلوقين اذا سال الله تعالى ذلك في الصلوة بطلت صلوته وقيل

لو قرا القران في غير القيام بطلت صلاته وليس بشي والمستحب ان يدعوا بدعا رسول الله صلى الله عليه اللهم اغفر لي ما قدمت وما اخرت وما اسررت وما اعلنت وما اسرفت وما انت اعلم به مني انت المقدم وانت الموخر لا اله الا انت رواه علي كرم الله وجهه فان كان اماما لا يطيل التشهد كيلا يشق على من خلفه ويستحب ان يمكن من الركوع والسجود ليدركه الكبير والضعيف ثم يسلم تسليمتين اي يقول السلام عليكم فلو حذف الالف واللام فان لم يات بالتنوين لم يجز وان اتى بالتنوين فوجهان قال ـــــــ احدهما عن يمينه ينوي بها الخروج من الصلاه والسلام على الحاضرين قال الاصحاب لا يخلوا اما ان يكون اماما او ماموما او منفردا فان كان اماما ينوي بالتسليمة الاولى ثلاثة اشيا الخروج من الصلاه والسلام على الحفظة وعلى الملايكة والسلام على المامومين عن يمينه وينوي بالتسليمة الثانية شيين السلام على الحفظة وعلى من على يساره من المامومين وان كان ماموما فان كان عن يمين الامام ينوي بالتسليمة الاولى اربعة اشيا الخروج من الصلوة والسلام على الحفظة والرد على الامام والسلام على المامومين عن يمينه وينوي بالثانية شيين السلام على الحفظة وعلى من على يساره من المامومين وان كان عن يسار الامام نوى بالاوله ثلاثه اشيا الخروج من الصلاة والسلام على الحفظة وعلى المامومين عن يمينه وينوي بالثانية ثلاثه اشيا السلام على الحفظة وعلى المامومين عن يمينه وينوي بالثانية ثلاثه اشيا السلام على الحفظة وعلى المامومين عن يساره والرد على الامام وان كان الامام محاذيا له نوى الرد عليه في اي التسليمتين شا وان كان منفردا نوى بالتسليمة الاولى

تسن الخروج من الصلوة والسلام على الحفظة وينوي بالثانية على
الحفظة لا غير قال ثم يدعو اسرا الا ان يريد تعليم الحاضرين
فيجهر لاجل ذلك حتى تعلم انهم تعلموا ثم يخافت نص عليه والاصل في ذلك
قوله تعالى ولا تجهر بصلاتك ولا تخافت بها قالت عايشة رضي الله
عنها نزلت في الدعا وقال في التتمة اذا كان اماما جهر بالدعا
قال فان كان في صلاة هي ثلاث ركعات او اربع جلس
بعد الركعتين مفترشا رواه ابو حميد قال الشافعي رضي الله عنه
ويفضي ببطون اصابعه الى الارض قال ويتشهد ويصلي
على النبي صلى الله عليه وحده في احد القولين وهو الجديد كما يصلي
عليه في اخر الصلوة ولا يصلي في الاخر كما لو صلى على اله وقال
الخراسانيون في الصلوة على اله وجهان ينبنيان على الوجوب في اخر
الصلاة قال ثم يصلي ما بقي من صلاته مثل الثانية الا انه لا يقرا
السورة في احد القولين وهو القديم وقال ابو اسحاق المروزي
وهو الصحيح رواه ابو قتادة ويقرا في الاخر وهو الجديد قال الشيخ
ابو حامد وهو الصحيح رواه ابو سعيد الخدري واعلم انه ينبغي
ان يستحب ايضا الجهر بالقراءة فانه يجهر بها في الاولى والثانية
دون الثالثة والرابعة قال ويجلس في اخر الصلوة
متوركا رواه ابو حميد قال وان كان في الصبح فالسنة ان يقنت
بعد الرفع من الركوع في الركعة الثانية رواه انس فلو قنت قبل
الركوع لم يعتد به في اظهر الوجهين وهل يسجد لاجل تقديمه
على محله فيه وجهان قال فيقول اللهم اهدني فيمن
هديت وعافني فيمن عافيت وتولني فيمن توليت وبارك لي فيما
اعطيت وقني شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل

من واليت تباركت وتعاليت وصلى الله على محمد النبي واله وسلم رواه الحسن
ابن علي رضي الله عنهما وقيل لا يستحب ان يصلي على النبي فيه
قال الغزالي هذه الكلمات متعينة وقال الشاشي المذهب
انه لا يجزيه غير القنوت المروي عن النبي صلى الله عليه فلو ترك
كلمة سجد للسهو وقال القفال في فتاويه لا حد له حتى لو قال اللهم
اغفر لي جاز وقال في الحاوي باي شي قنت من الدعا اجزاه
حتى لو قرا اية فيها دعا كاخر سورة البقرة اجزاه وان لم يتضمن دعا
كاية الدين فوجهان وزاد بعض العلما على هذه الكلمات الثانية
ولا يعز من عاديت تباركت وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت
استغفرك واتوب اليك وصلى الله على النبي واله وسلم قال الشيخ
ابو حامد وهو حسن قال ويومن الماموم على الدعا
رواه ابن عباس ويشاركه في الثنا لانه لا يصلح التامين
على ذلك فكانت المشاركة فيه اولى وقال في الشامل ينبغي ان
يجهر الماموم بين التامين والدعا لان التامين دعا قال في الابانة
وهل يجهر بالقنوت او يسر فيه وجهان فان اسر الامام قنت الماموم
وان جهر فوجهان احدهما يشاركه فيه فيا ثنا على سوال الرحمة
والاستعاذة من النار والثاني يومن على الدعا واما في الثنا
فان شا شاركه فيه وان شا سكت واما رفع اليدين في القنوت
فقد قال في المهذب لا نص عليه والذي يقتضيه المذهب
انه لا يرفع لانه لم ينقل واختاره القفال وقال غيره على اصح الوجهين
انه يرفع ويمسح وجهه بيديه لانه رواه ابن عباس قال ابن الصباغ
ولا يمسح يديه على غير وجهه من جميع بدنه بل يكره وان نزل
بالمسلمين نازلة قنتوا في جميع الصلوات اي الفرايض رواه ابو هريرة

وقيل انما تقنت في الجهرية دون السرية وقال لنا قول اخر انه يقنت
في خمسها وان لم ينزل نازلة ٥

باب فروض الصلوة وسننها

اصل الفرض التقدير وقيل اصله الحز في القدح وغيره فالمفروض
لازم للشخص لزوم الحز للقدح واصل السنة الطريقة وفروض
الصلوة ثمانية عشر النية للخبر وهي بالقلب وقيل عليه ان ينوي
بقلبه ويتلفظ بلسانه وليس بشيء وتكبيرة الاحرام لقوله عليه
تحريمها التكبير وتحليلها التسليم والقيام اي الانتصاب مع الاقلال
لقوله عليه السلام لعمران ابن الحصين صل قائما فان لم تستطع
فقاعدا فان لم يستطع فعلى جنب وقراة الفاتحة لقوله عليه السلام
لا صلوة لمن لا يقرا فاتحة الكتاب والركوع والطمانينة فيه اي
ان يلبث بعد ان يبلغ الى احد اجزا الثنا والاعتدال والطمانينة
فيه والسجود والطمانينة فيه والجلوس بين السجدتين والطمانينة
فيه لان النبي صلى الله عليه دخل المسجد فدخل رجل فصلى ثم جا
فسلم على النبي صلى الله عليه ثم قال له ارجع فصل فانك لم تصل
فرجع الرجل فصلى كما كان يصلي حتى فعل مثل ذلك ثلاث مرات
فقال الرجل والذي بعثك بالحق ما اعرف غير هذا فعلمني فقال
اذا قمت الى الصلاه فكبر ثم اقرا ما تيسر معك من القران ثم اركع
حتى تطمين راكعا ثم ارفع حتى تعتدل قايما ثم اسجد حتى تطمين
ساجدا ثم اجلس حتى تطمين جالسا ثم افعل ذلك في صلاتك
كلها فاذا فعلت ذلك فقد تمت صلاتك قال والجلوس
في اخر الصلوة والتشهد فيه لما روى ابن مسعود قال كنا نقول
قبل ان يفرض علينا التشهد السلام على الله قبل عباده السلام

على جبريل وميكاييل والسلام على فلان فقال النبي عليه السلام لا تقولوا
السلام على الله فان الله هو السلام ولكن قولوا التحيات الى اخره
وليس المراد التشهد الاول والجلوس فيه لانه ليس بفرض
بدليل انه عليه السلام ترك التشهد ساهيا ولم يعد اليه بل سجد
للسهو فتعين ان يكون المراد به التشهد الاخير والجلوس فيه
قال والصلوة على النبي لقوله عليه السلام لا تقبل صلاه
الا بطهور وبالصلوة علي قال والتسليمة الاولى اما اصل وجوب
التسليم فللحديث السابق واما اجزا الواحدة فلان عايشه رضي الله
عنها روت ان النبي عليه السلام سلم تسليمة واحدة تلقا وجهه ومن
اصل هذا الحديث قال الشافعي رضي الله عنه في القديم اذا كان منفردا
او اماما في موضع صغير سلم تسليمة واحدة من قبل وجهه ولو قال
عليكم السلام فطريقان قال ونيه الخروج من الصلاه
وقيل لا يجب ذلك اي نية الخروج لان نية الصلوة قد اتت على
جميع الافعال والسلم من جملتها والمذهب الاول لانه نطق
في احد طرفي الصلوة فلم يصح من غير نية كالتكبير قال الجويني
ويكون نية الخروج ممتزجة بالتسليم قال والترتيب
على ما ذكرناه للحديث السابق وجعل الترتيب من جملة الاركان
والذي ذكره في التتمة وزاد الموالات في الافعال ومعظم الاصحاب
لم يعدوا هذين من الاركان ومن الاصحاب من جعل الطمانينة
بعض الركن كما ذكر في المهذب والصحيح ان السجدة الثانية والطمانينة
فيه لا تحسبان بركنين وتظهر فايدة الخلاف فيما لو سبق المأموم
الامام بذلك ومنهم من جعل النية شرطا واعلم ان الصلوة تشتمل
على اركان وابعاض وهيات وشروط اما الاركان فكل ما لا ينقدم

على الصلوة لو تركه عمدًا بطلت صلاته ولو تركه سهوًا يلزمه العود اليه
لا يجبر بالسجود وهي التي سماها الشيخ فروضًا والابعاض فعل
ما لا يبطل الصلوة بتركه لكنه يقتضي السجود وهو القنوت في الصبح
والتشهد الاول والقعود له والصلوة على النبي صلعم على قول والصلاة
على الآل في التشهد الاخير في وجه مستحب في سجود السهو واما
الهيئات فما لا يقتضي تركها بطلان الصلوة ولا سجود السهو واما
الشروط فكل ما لا بد منه قبل الصلوة وهو خمسة الطهارة عن
الحدث والطهارة عن الخبث في الثوب والموضع وستر العورة
والعلم بدخول الوقت باليقين او الظن واستقبال القبلة
قال وسننها اربع وثلاثون رفع اليدين في تكبيرة الاحرام
والركوع والرفع ووضع اليمين على الشمال والنظر الى موضع سجوده
ودعاء الاستفتاح والتعوذ والتامين وقراءة السورة والجهر والاسرار
والتكبيرات سوى تكبيرة الاحرام والتسميع والتحميد في الرفع من الركوع
والتسبيح في الركوع والتسبيح في السجود ووضع اليد على الركبة
في الركوع ومد الظهر والعنق والبداءة بالركبة ثم باليد في السجود
ووضع الانف في السجود اي على الصحيح ومجافاة المرفق عن الجنب
في الركوع والسجود واقلال البطن عن الفخذ في السجود والدعاء في
الجلوس بين السجدتين وجلسة الاستراحة والافتراش في ساير
الجلسات والتورك في اخر الصلوة ووضع اليد اليمنى على الفخذ اليمنى
مبسوطة والاشارة بالمسبحة ووضع اليد اليسرى على الفخذ اليسرى
والتشهد الاول والصلوة على رسول الله فيه والصلوة على الآل
في التشهد الاخير اي على وجه والدعاء في اخر الصلوة والقنوت
في الصبح والتسليمة الثانية اي على الجديد ونية السلام على الحاضرين

ومستند هذه المسنونات النصوص وزاد في المهذب الاعتماد
على اليدين عند القيام فصارت خمسة وثلثين

فصل

فان ترك فرضا ساهيًا ونوى في الصلوة لم يعتد بما فعله بعد المتروك
حتى ياتي بما تركه ثم ياتي بما بعده تحقيقًا للترتيب المستحق في افعال
الصلوة فان لم يعرف موضعه بنى الامر على اسوأ الاحوال اخذًا
بالاحوط فانه مطلوب ولهذا امر النبي صلى الله عليه بالاخذ باليقين
والغاء الشك روى ابو سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه قال
اذا شك احدكم في صلاته فليلق الشك وليبن على اليقين فاذا
استيقن التمام سجد سجدتين فان كانت صلاته تامة كانت الركعة
نافلة له والسجدتان فان كانت صلاته ناقصة كانت الركعة تماما
لصلاته والسجدتان ترغمان انف الشيطان قال فان
كان المتروك سجدة من اربع ركعات جعلها من غير الاخيرة ثم ياتي
بركعة لانه اسوأ الاحوال لانه حينئذ يتم تلك الركعة بسجدة من
التي بعدها اما لو جعلناها من الاخيرة فانه يلزمه سجدة وان
كان سجدتين جعل واحدة من الاولى وواحدة من الثالثة وياتي
بركعتين لانه الاسوأ اذ يتم الاولى بالثانية والثالثة بالرابعة
وان كان ثلث سجدات جعل سجدة من الاولى وسجدة من الثالثة
وسجدة من الرابعة وياتي بركعتين وان شئت قلت ترك واحدة من
الاولى وواحدة من الثانية وواحدة من الثالثة وان شئت
قلت ترك واحدة من الاولى واثنتين من الثالثة وان كان اربع
سجدات جعل سجدة من الاولى وسجدة من الثالثة وسجدتين
من الرابعة وياتي بسجدة وركعتين وان شئت قلت ترك واحدة من
الاولى واثنتين من الثالثة وواحدة من الرابعة وان ترك خمس سجدات

من اربع ركعات لزمه ثلث ركعات على الصحيح وان ترك ست سجدات
لزمه ثلث ركعات ايضا وان ترك سبع سجدات لزمه سجدة
وثلث ركعات وان ترك ثماني سجدات لزمه سجدتان وثلث
ركعات وان ترك اربع جلسات بين السجدتين وقلنا بالمذهب
ان القيام لا يقوم مقام الجلوس حصل له ركعة الا سجدة ان كان
لم يجلس للتشهد الاول او جلس وقلنا لا ينوب النفل عن
الفرض فياتي بسجدة عقيب ايابه عليه ثم ياتي بثلث ركعات
قال ــــــ وان ذكر ذلك بعد السلام ففيه قولان احدهما
انه يبني على صلوته ما لم يتطاول الفصل لحديث ذي اليدين
فان تطاول استانف واختلفوا في حد التطاول على ثلثة اوجه
احدها ان يمضي قدر ركعة تامة نص عليه في البويطي والثاني
ان يمضي قدر الصلاة المتروك فيها والثالث وهو الذي يدل عليه
ظاهر كلام الشافعي رحمه الله انه يرجع فيه الى العرف والعادة وقال في التتمة
المرجع الى فعله عليه السلام فانه سلم عن اثنتين وقام ومشى الى مقدم
المجلس وجلس فراجعه ذو اليدين وسال النبي الصحابة عن الحال
فاخبروه بذلك فعاد الى الصلاة فان كان الفصل بقدر هذا فهو قليل
وان كان اكثر فهو كثير وهذا كله اذا كان المشي على السنة وتكبيرة
الاحرام اما اذا كان المشي في ذلك فالصلوة باطلة وعليه الاستيناف
قال ــــــ والثاني يبني ما لم يقم من المجلس فان ذكر بعد
ذلك استانف وهذا لم نره في الكتب المشهور في هذه المسالة زعم
بعض اصحابنا انه تعتبر مفارقة المجلس الذي صلى فيه وان ذلك
قول الشافعي رضي الله عنه في القديم وحكى المحاملي قولا قديما ان حد
القرب فيما اذا سلم ثم اراد السجود للسهو انه ما لم يقم من المجلس فاعل

الشيخ نقله من ثم الى هاهنا قال في التتمة فلو سلم وقام من موضعه ثم
تذكر فله البناء وان استدبر القبلة اقتداء بالنبي صلى الله عليه الا انه
لا يعود الى مكانه بل يبني في الموضع الذي تذكر فيه لان عوده
الى الصلوة ليس من الصلوة وان شك بعد السلام وهل صلى ثلثا
ام اربعا لم يلزمه شيء عند العراقيين لان في اعتبار ذلك مشقة
وحكى صاحب التتمة قولين احدهما وهو القديم انه لا يلزمه شيء
والثاني وهو الجديد انه يلزمه اتمام الصلوة وان كان الفصل
قليلا بنى وان كان طويلا فعل ما تقدم قال ــــــ فان ترك
سنة فان ذكر قبل التلبس بفرض عاد اليه وان تلبس بفرض
لم يعد اليه لما روى المغيرة بن شعبة ان النبي صلى الله عليه قال
اذا قام احدكم من الركعتين فلم يستتم قائما فليجلس وان استتم
قائما فلا يجلس ويسجد سجدتين ويفرق بين ان ينتصب وبين ان
لا ينتصب لانه اذا انتصب فقد تلبس بفرض وقال في المهذب
ان ذكره قبل التلبس بغيره عاد اليه وان ذكره بعد التلبس بغيره
لم يعد اليه حتى لو نسي دعاء الاستفتاح واشتغل بالتعوذ لم يعد اليه

باب صلاة التطوع

افضل عبادات البدن اي بعد الشهادة الصلوة لقوله عليه السلام
استقيموا ولن تحصوا واعلموا ان خير اعمالكم الصلوة وقيل الصوم
افضل من الصلوة لان الله تعالى خصه بالاضافة اليه قال وتطوعها
افضل التطوع كما ان فرضها افضل الفرائض وافضل التطوع ما شرع
له الجماعة وهو العيد والكسوف والاستسقاء لشبهه بالفرائض وافضلها
العيد لانها راتبة بوقت ثم الكسوف ثم الاستسقاء وانما اخرت
لاختلاف الناس فيها وفي الوتر وركعتي الفجر قولان اصحهما وهو الجديد

ان الوتر افضل لقوله عليه السلام من لم يوتر فليس منا ولانه واجب
عند بعض الناس والثاني ان ركعتي الفجر افضل لقوله عليه السلام
صلوها ولو طردتكم الخيل والسنة ان يواظب على السنن الراتبة
مع الفرائض وهي ركعتا الفجر واربع قبل الظهر وركعتان بعدها واربع
قبل العصر وركعتان بعد المغرب وركعتان بعد العشا فانه روي ذلك
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل غير ذلك ايضا فقال بعضهم واربع
بعد الظهر ايضا وهو الاكمل وقال بعضهم ركعتان قبل الظهر وركعتان بعدها
وحذف سنة العصر ومنهم من حذف سنة العشا وسبب الاختلاف اختلاف
الروايات عنه عليه السلام قال ـــــ والوتر ولا يجب قبل الفرض على
المذهب وكذا التراويح ويخرج وقتها بطلوع الفجر الثاني وقيل بصلوة الفجر
الصبح واقله ركعة رواه ابو ايوب الانصاري واكثره احدى عشرة
ركعة روته عائشة رضي الله عنها وليس بواجب لقوله عليه السلام كتب
علي ثلث لم تكتب عليكم النحر والوتر وركعتا الفجر ويسلم من كل ركعتين
اي الافضل ذلك رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال الاصحاب
فاذا افضل نوى السنة في الركعتين الاولتين والوتر في الركعة
المنفردة ويصير الكل وترا بالركعة الاخيرة قال بعض الخراسانيين
الافضل ان يجمع بين الكل بتسليمة واحدة فعلى هذا ينوي الوتر
قال ـــــ وادنى الكمال ثلاث ركعات بتسليمتين يقرأ في الاولى
بعد الفاتحة سبح وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو
الله احد والمعوذتين روت ذلك عائشة رضي الله عنها ويقنت في
الاخيرة منها في النصف الاخير من شهر رمضان اي بعد الركوع وقيل
قبله وقيل يقنت جميع الشهر وليس بشيء وقال ابو عبد الله الزبيري
من اصحابنا انه يقنت في الوتر في جميع السنة لنا قول عمر رضي الله عنه السنة

اذا انتصف الشهر من رمضان ان يلعن الكفرة في الوتر بعد ان يقول
سمع الله لمن حمده وفعله اي لما جمع عمر الناس ليصلي بهم التراويح
ولم ينكر احد من الصحابة ذلك فكان اجماعا ويصلي الضحى ثمان ركعات
روت ذلك ام هاني وادناها ركعتان روته عائشة رضي الله عنها
ووقتها ما بين اشراق الشمس والزوال ويقوم شهر رمضان بعشرين ركعة
اي بعشر تسليمات في الجماعة لان النبي صلى الله عليه فعل ذلك
والصحابة من بعده نعم نص الشافعي رضي الله عنه ان الانفراد
افضل قال ـــــ ويوتر بعدها في الجماعة اقتداء بالصحابة قال
الا ان يكون له تهجد فيجعل الوتر بعده فان اوتر في اول الليل ثم قام
الى التهجد صلى مثنى مثنى ولا يعيد الوتر وقيل يصلي ركعة يشفعها
ثم يصلي مثنى مثنى ثم يوتر ومن فاته من هذه السنن الراتبة شيء
قضاها في اصح القولين لقوله عليه السلام من نام عن صلوة او
نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها والثاني لا يقضي لانها
صلوة نفل فاشبهت الخسوف والاستسقاء فعلى هذا الواقع بالقضا
يكون كالفائتة لا سبب لها حتى لا يجوز فعلها في الاوقات المكروهة وقيل
يقضي قولا واحدا فاذا قلنا يقضي يقضي ابدا وقيل ان فائتة النهار يقضي
بالنهار وفائتة الليل يقضي بالليل وقيل يقضي كل نافلة ما لم يدخل وقت
فريضة اخرى ويسن التهجد والنصف الاخير من الليل افضل من
النصف الاول لان اخر الليل ينقطع فيه الذكر وقد قال عليه السلام
ذاكر الله في الغافلين كشجرة خضراء بين اشجار يابسة والثلث الاوسط
افضل من الاول والاخير لقوله عليه السلام احب الصلوة الى الله تعالى
صلوة داود عليه السلام كان ينام نصف الليل ويقوم ثلثه وينام سدسه
ويكره ان يقوم الليل كله وتطوع الليل افضل من تطوع النهار لقوله عليه السلام

افضل الصيام بعد شهر رمضان شهر الله المحرم وافضل الصلوة بعد
بعد الفريضة صلاة الليل وفعله في البيت افضل من فعله في
المسجد لقوله عليه السلام افضل الصلاة صلاة المرء في بيته الا المكتوبة
والافضل ان يسلم من كل ركعتين لقوله عليه السلام صلاة الليل
مثنى مثنى فان جمع ركعات بتسليمة واحدة او تطوع بركعة واحدة
جاز روى ذلك عن الصحابة وهو مخير بين ان يجلس في كل ركعتين
وبين ان لا يجلس الا في الاخيرة على الصحيح وقيل الصحيح
انه لا يتشهد اكثر من تشهدين ويسن لمن دخل المسجد ان
يصلي ركعتين تحية المسجد رواه ابو قتادة قال الا ان يدخل
وقد حضرت الجماعة فالفريضة اولى فلو نوى معها تحية المسجد
جاز لانها تحصل له وان لم ينوها ومن دخل المسجد وهو محدث
فليقل سبحان الله الى اخر التسبيح فانه يقوم مقام الركعتين ويسلم
وان لم يكن في المسجد احد من الناس الا ان فيه ملائكة ويرد السلام
في نفسه ويقول سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ويجوز فعل
النوافل قاعدا اي مع القدرة على القيام لان النبي صلى الله عليه فعله ولان
النوافل يكثر فلو كلف القيام فيها ادى الى اسقاطها

باب سجود التلاوة

وسجود التلاوة سنة للقاري والمستمع لما روى ابن عمر رضي
الله عنهما ان النبي صلى الله عليه كان يقرأ علينا القرآن فاذا مر بسجدة
كبر وسجد وسجدنا معه وليس بواجب لما روى زيد بن ثابت قال
عرضت النجم على رسول الله صلى الله عليه فلم يسجد منا احد وقيل انما
تاكد الاستحباب للمستمع اذا سجد القاري لانه تبع له فلو استمع
من محدث او كافر لم يتاكد ولم يقصد الاستماع لم يتاكد على المنصوص

ولا يسجد الماموم لقراءة غير امامه قال وهو اربع عشر
سجدة اي على القول الجديد سجدة في الاعراف وسجدة في الرعد وسجدة
في النحل وسجدة في سبحان وسجدة في الم تنزيل وسجدة في حم السجدة
عند قوله وهم لا يسامون اذ به يتم الكلام ولانه احوط وسجدة في
النجم وسجدة في اذا السماء انشقت وسجدة في اقرأ وقال في القديم في
احدى عشرة واسقط سجدات المفصل لما روى ابن عباس ان
النبي صلى الله عليه لم يسجد في شيء من المفصل منذ تحول الى المدينة
ودليل الجديد ما روى عمرو بن العاص قال اقرأني صلى الله عليه
خمس عشرة سجدة في القرآن منها ثلث في المفصل وسجدتان في الحج
قال وسجدة صاد سجدة شكر ليست من عزايم السجود اي
ليست من موكداتها التي عزم علينا في فعلها خلافا لابن سريج وابي
اسحاق لنا ما قاله النبي صلى الله عليه سجدها داود توبة ونحن نسجدها
شكرا قال فان قراها في الصلاة لم يسجد حتى لو سجد مع العلم
بانها ليست من عزايم السجود بطلت صلاته كالسجود لتجدد النعمة وقيل
يسجد لانها متعلقة بالتلاوة فاشبهت عزايم السجود ومن تجددت
عنده نعمة ظاهرة اي كما لو نصر على عدوه او وهب منه ولد وسعة
او اندفعت عنه نقمة ظاهرة اي كما لو عوفي من مرض او سلم ماله
من السراق وشبهه استحب له ان يسجد شكر الله تعالى لانه روي
ذلك عنه عليه السلام ومن سجد للتلاوة في الصلوة كبر للسجود والرفع
اي من غير رفع اليدين وقال ابن ابي هريرة لا يكبر للسجود ولا
للرفع منه لنا ان التكبير مسنون في كل رفع وخفض ومن سجد
في غير الصلاة كبر للاحرام رافعا يديه ثم يكبر للسجود ولا يرفع
يديه ويكبر للرفع وقال ابو جعفر الترمذي يكبر تكبيرة واحدة للسجود

ولا يكبر للاحرام واختاره الغزالي لنا هذا افتتاح الصلوة فافتقر
لتكبيرة الاحرام كساير الصلوات قال ________ وهل يتشهد
ويسلم كما يسلم في ساير الصلوات وقيل يسلم ولا يتشهد
كصلاة الجنازة والمنصوص انه لا يتشهد ولا يسلم كما لو سجد
في الصلاة وحكم سجود التلاوة وكذا الشكر حكم صلاة النفل في القبلة
وساير الشروط لانها في الحقيقة صلاة ويستحب ان يقول في سجوده
سجد وجهي للذي خلقه وصوره وشق سمعه وبصره بحوله وقوته
وان قال اللهم اكتب لي بها عندك اجرا واجعلها لي
عندك ذخرا وضع عني بها وزرا واقبلها مني كما قبلتها من عبدك
داود عليه السلام فهو حسن

باب

ما يفسد الصلاة وما لا يفسدها

اذا احدث في صلاته اي مع قصده الى الحدث وعلمه انه في الصلاة
او نسي بطلت صلاته بالاجماع وان سبقه الحدث ففيه قولان
احدهما لا تبطل صلوته ويبني على صلوته لقوله عليه السلام من
قاء او رعف فليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم فعلى هذا لو خرج
بقية الحدث لم تبطل صلاته وقيل ان اخرجه مع قدرته على ضبطه
بطلت قال في التتمة يبني على صلاته في موضعه الا اذا كان
ماموما والامام بعد في الصلاة فان عليه ان يعود الى موضع
صلاته والثاني وهو الجديد انها تبطل لما روى ابو داود في
سننه ان النبي صلى الله عليه قال اذا فسا احدكم في صلاته فلينصرف
وليتوضأ وليعد صلاته واما الحديث الاول فهو مرسل وان
لاقى نجاسة غير معفو عنها بطلت صلاته لما ذكرناه في باب طهارة

الثوب وان وقع عليه نجاسة يابسة اي لا تضيع من جهته
فنحاها في الحال لم تبطل صلاته لانه ملاقاة نجاسة هو معذور فيها
فلم تقطع صلاته كسلس البول وان انكشفت عورته بطلت صلاته
وقد سبق بيانه وان كشفها الريح لم تبطل صلاته اي اذا ردها
في الحال لانه معذور في الحال فاشبه ما لو غصب منه الثوب
في صلاته قال الخراسانيون فلو احتاج في الرد الى فعل كثير خرج
على قولي سبق الحدث قال ________ فان قطع النية او عزم
على قطعها او شك هل يقطعها بطلت صلاته لان النية شرط في جميع
الصلاة وقد قطع ذلك بما احدث فبطلت صلاته كما لو قطع
الطهارة بالحدث ولو علق قطعها على شرط كدخول زيد مثلا
فهل تبطل قبل وجود الشرط فيه وجهان اصحهما انها تبطل قال
او ترك فرضا من فروضها بطلت صلاته لقوله صلى الله عليه
للمسيء صلاته صل فانك لم تصل وان ترك القراءة ناسيا ففيه قولان
اصحهما انها تبطل لان ما كان واجبا في الصلاة لم يسقط بالنسيان
كالركوع والسجود والثاني وهو القديم انها لا تبطل لان عمر ترك
القراءة فقيل له في ذلك فقال كيف كان الركوع والسجود قالوا
حسنا فلا باس وان زاد في صلاته ركوعا او سجودا او قياما او قعودا
عامدا اي وهو عالم بالتحريم بطلت صلاته لانه متلاعب بالصلاة
وان قرأ الفاتحة مرتين لم تبطل صلاته على المنصوص لانه تكرار ذكر
فهو كما لو قرأ غيرها مرتين وقيل تبطل قياسا على تكرار باقي الاركان وان تكلم
عامدا اي بما يصلح لخطاب الادميين او قهقه عامدا بطلت
صلاته لقوله عليه السلام الكلام ينقض الصلاة ولا ينقض الوضوء
وروي ايضا الضحك وان كان ذلك ساهيا او جاهلا بالتحريم اي لقرب

عهده بالاسلام او مغلوبًا اي بان غلبه الضحك من غير قصد اليه ولم
يطل لم يبطل صلاته اما في البعض فلقوله صلى الله عليه رفع عن
امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه واما في الباقي فبالقياس
عليه وان اطال فقد قيل يبطل كما لو اطال الفعل وقيل لا يبطل لعموم
الخبر ويفارق الفعل لانه اكد من القول وان نحنح ولم يبن منه حرف
فان لم يبطل صلاته لانه ليس بكلام وهكذا الحكم لو بكى وحكى في التتمة
قولًا انه لا يبطل الصلاة ان بان منه حرف وان خطا ثلاث خطوات متواليات
او ضرب ثلاث ضربات متواليات بطلت صلاته اي سواء كان
عامدًا او عالمًا بالتحريم او ناسيًا او جاهلا بالتحريم لانه غير محتاج اليه
ويفارق الكلام حيث فرقنا فيه بين العمد والسهو لان الفعل
اقوى من القول وانما جوز القليل منه مع العمد ولم يجوز في القول
لانه محتاج الى الفعل القليل دون الكلام القليل هكذا نقل العراقيين
وقال في التتمة الصحيح ان الفعل الكثير ناسيًا لا يبطل الصلاة لقصة
ذي اليدين وانما قيد الشيخ بثلاث خطوات لان الخطوة والخطوتين
في حد القليل فلا يبطل به الصلاة لان النبي صلى الله عليه خلع نعليه
في الصلاة ووضعهما الى جنبه وهما فعلان وانما قيد بالتوالي لانه
لو اتى بالافعال الكثيرة متفرقًا لم يبطل صلاته فان النبي صلى الله عليه
حمل امامه بنت ابي العاص في الصلاة فكان اذا سجد وضعها
واذا قام رفعها وقيل لو خطا خطوتين بطلت صلاته وقال القفال
الكثير ما لو نظر اليه اعتقد الناظر انه ليس في الصلاة وما دونه
قليل وقيل الكثير ما لا يمكن فعله الا باليدين كتكوير العمامة والقليل
ما يمكن فعله باليد الواحدة كرفع العمامة واصلاح طرفها والصحيح
ما سبق وهو ان الكثير ثلاث خطوات وما دون ذلك قليل قال

وان كان عامدًا اي وهو عالم بالتحريم بطلت صلاته لانه اعظم اثرًا
في العادة من الكلام وان كان ساهيًا لم تبطل اي اذا كان
قليلا كما لا يبطل الصوم بذلك وهل الامساك شرط في الصلاة
حتى يبطل بامتصاص السكرة فيه وجهان وان فكر في الصلاة
او التفت فيها اي من غير حاجة كره ولم يبطل صلاته اذ ليس فيه
الا الاخلال بالخشوع وذلك يثبت الكراهية دون البطلان
لان النبي صلى الله عليه صلى وعليه خميصة ذات اعلام فلما فرغ قال
الهتني اعلام هذه اذهبوا بها الى ابي جهم واتوني بانبجانيه ولم ينقل
انه اعاد الصلاة ولا يصلي وهو يدافع الاخبثين ولا يدخل فيها
وقد حضر العشا ونفسه تتوق اليه اي تشتهيه فان فعل اجزاته
صلاته على ما سبق في باب صلاة الجماعة وان كلمه انسان
او استاذن عليه وهو في الصلاة سبح ان كان رجلا وصفقت
ان كانت امراة لقوله عليه السلام اذا نابكم شيء في الصلاة فليسبح
الرجل ولتصفق النسا وكيفية التصفيق ان تضرب ظهر كفها الايمن
على بطنها كفها الايسر وقيل ان تضرب بطن كفها الايمن على ظهر
كفها الايسر وقيل تضرب باصبعي يمينها على بطن كفها الايسر
وقال في الحاوي ظاهر كلام الشافعي رضي الله عنه انها كيف ما صفقت
جاز وقال الاصطخري لا تصفق باطن الكف على باطن الكف
فلو صفق الرجل وسبحت المراة لم تبطل الصلاة وان سلم عليه رد
بالاشارة لانه عليه السلام سلم عليه الانصار وهو في الصلوة
فان رد بالاشارة جاز وان رد باللسان نظرت فان قال عليه
السلام لم تبطل صلاته لانه دعا وان قال وعليكم السلام بطلت
صلاته لانه خاطب للادمي وهذا ليس بشيء وروى يونس ان

وان ضربت كفين بطلت صلاتها لان ضرب الكفين للهو

عليه صح

عبد الاعلى عن الشافعي رضي الله عنه انه قال اذا شمت عاطسا وهو
في الصلاة لا يبطل صلاته قال ـــــ وان بدره البصاق
وهو في المسجد بصق في ثوبه وحك بعضه ببعض فان بصق فيه
دفنه وان كان خارج المسجد بصق على يساره او تحت قدمه
اي اليسرى رواه ابو سعيد الخدري فان مر بين يديه ما
ر وبينهما سترة او عصا نحو عظم الذراع لم يكره لانه لو كان بقدر
مؤخرة الرحل لم يكره رواه طلحة قال عطا مؤخرة الرحل ذراع قال
وكذلك ان لم يكن عصا وخط بين يديه على ثلاثة اذرع خطا لم يكره
روي ذلك عنه عليه السلام قال ابو داود ويكون الخط كهيئة
الهلال ومنهم من قال يخطه مستقبلا الى جهة القبلة ومنهم من قال
خط من المشرق الى المغرب قال الغزالي هذا قاله في القديم ثم
وكتبه في الجديد ثم خط عليه خطا قال ـــــ وان لم يكن
شيا من ذلك كره واجزاته صلاته اي وان مر بين يديه مار لقوله
عليه السلام لا يقطع صلاة المرء شيء رواه ابو سعيد

باب سجود السهو

اذا شك في عدد الركعات وهو في الصلاة بنى الامر على اليقين
وهو الاقل وياتي بما بقي ثم سجد للسهو وكذلك اذا شك
في فرض من فروضها بنى الامر على اليقين وهو انه لم يفعل فياتي
به ويسجد للسهو لما ذكرناه في باب فروض الصلاة ومنها ان زاد
في صلاته ركوعا او سجودا او قياما او قعودا على وجه السهو سجد
للسهو لما روى ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه صلى خمسا فقيل صليت
خمسا فسجد سجدتين وهو جالس بعد التسليم وان تكلم او سلم ناسيا
سجد للسهو لقصة ذي اليدين قال ـــــ او قرا في غير موضع

القراة اي ناسيا في الركوع او السجود سجد للسهو لانه قول في غير
موضعه فاشبه السلام وحكى الخراسانيون وجها اخر انه لا يسجد
للسهو لان عمده لا يبطل على الصحيح قال ـــــ وان فعل
ما لا يبطل عمده الصلاة كالخطوة والخطوتين والالتفات لم يسجد للسهو
لان عمده لا يوثر فسهوه لا يقتضي السجود وان نهض القيام
في موضع القعود اي ساهيا ولم ينتصب قايما فعاد الى القعود ففيه
قولان احدهما يسجد لانه زاد في الصلاة زيادة من جنسها ساهيا
فاشبه ما لو زاد ركوعا والثاني لا يسجد وهو الاصح لمفهوم حديث
المغيرة ولانه عمل قليل فاشبه الخطوة وان ترك التشهد الاول
او الصلاة على النبي صلى الله عليه في التشهد الاول وقلنا انه سنة
او ترك القنوت اي في الصبح او في الوتر في النصف الاخير
من شهر رمضان سجد للسهو اما في التشهد فلحديث المغيرة ولما
روى عبد الله ابن بحينة انه عليه السلام قام من اثنتين فلما جلس في
اربع انتظر الناس تسليمه فسجد قبل ان يسلم واما في الباقي فلانها
اذا كانت مقصودة في محلها فاشبهت التشهد الاول وقد حصل
الاحتراز عن التكبيرات والتسبيحات والجهر والاسرار والتورك
والافتراش وما اشبهها لانها غير مقصودة في مواضعها وقيل
ان ترك ذلك عمدا لم يسجد لانه مضاف الى السهو فلا يفعل مع
العمد وليس بشيء لان ما اقتضى الجبران اذا فعله ناسيا اقتضى الجبران
اذا فعله عامدا كفدية الاذى وقيل الصيد وان سها سهوين
او اكثر كفاه للجميع سجدتان لقصة ذي اليدين ولانه تأخره الى
اخر الصلاة يدل عليه وان سها خلف الامام لم يسجد رواه الدارقطني
وان سها امامه تابعه في السجود بالاجماع قال في الابانة فان لم يتابع

الامام في السجود بطلت صلاته وان ترك الامام سجد المأموم خلافاً
للمزني وابي حفص البابشامي لنا ان النقص دخل على صلاته
وكان له جبره وان سبقه الامام ببعضه فسجد معه اعاد في اخر صلاته
في قوله الجديد لان موضع السجود للسهو اخر الصلاة ولا يعيد في القديم
لان الجبران حصل بسجوده مع الامام وقيل ان كان الامام قد سها
قبل شروع المأموم في الصلاة لا يعيد قولاً واحداً وان ترك امامه
فرضاً نوى مفارقته ولم يتابعه لان المقصود متابعته في اداء الفرض
ولم يحصل وهذا اذا تركه عامداً او تركه ساهياً ونبه واصر على تركه وان
ترك فعلاً مسنوناً تابعه ولم يشتغل بفعله لان متابعته فرض فلا يجوز
ان يشتغل عنها بسنة وسجود السهو سنة فان تركه جاز لحديث
ابي سعيد وقال بعضهم انا قول قديم انه يسجد للسهو في الفرض
دون النفل وليس بشيء قال ـــ ومحله قبل السلام وقال
في موضع اخر ان كان السهو زيادة فمحله بعد السلام لحديث ابن مسعود
واشار في القديم الى التخيير مطلقاً والاول هو الاصح لحديث ابي
سعيد وابن بحينة روى ابي هريرة انه قال كان اخر الامرين السجود
قبل السلام وهذا الخلاف في الجواز وقيل انه خلاف في الاستحباب
قال ـــ فان لم يسجد حتى سلم ولم يطل الفصل سجد لحديث
ابن مسعود واما حكم سلامه ففيه وجهان احدهما يسقط كما لو سلم
ناسياً فعلى هذا لا يعيد التشهد ولو احدث بطلت صلاته والثاني
ان السلام وقع موقعه فعلى هذا يعيد التشهد على احد الوجهين
وهل يعيد قبل سجدتي السهو او بعدها فيه وجهان قال في الوسيط
هذا اذا سلم ساهياً فاما لو سجد عامداً قبل السجود فقد فوت السجود
على نفسه قال ـــ وان طال ففيه قولان اصحهما

انه لا يسجد كما لو ترك سجدة من الصلاة ثم ذكرها بعد السلام وطول
الفصل والثاني وهو القديم انه يسجد لانه جبران فاشبه جبران
الحج وكان السلام على هذا القول كان موقوفاً فان عن له سجود بان له
لم يتحلل **فان قلت** ما حد الطول والقصر **قلنا** حكى
المحاملي قولين احدهما انه يرجع فيه الى العرف والثاني وهو القديم
انه ما لم يقم من مجلسه فهو قريب وان قام فهو بعيد وحكى غيره انه
على الخلاف المذكور فيما لو ذكر بعد الفراغ من الصلاة انه ترك فرضاً

باب

الساعات التي نهي عن الصلاة فيها

وهي خمسة اوقات عند طلوع الشمس اي ابتداء طلوعها حتى
ترتفع قيد رمح وعند الاستواء حتى تزول وعند الاصفرار
حتى تغرب رواه عقبة بن عامر والاستواء عبارة عن وقت
وقوف الظل قبل الانقلاب الى جانب المشرق قال ـــ
وبعد صلاة الصبح اي حتى تطلع الشمس وبعد صلاة العصر حتى
تغرب الشمس رواه ابن عباس وهو نهي تحريم فالثلاثة الاولة
نهي عنها لاجل الوقت والاثنان الاخريان نهي عنهما لاجل
الفعل وهل تنعقد الصلاة في هذه الاوقات وهل يصح النذر
بها فيه وجهان اصحهما المنع ولا يكره فيها ما له سبب كصلاة
الجنازة وسجود التلاوة وقضاء الفائتة لما روى قيس ابن فهد
قال راني رسول الله صلى الله عليه وانا اصلي ركعتي الفجر بعد
صلاة الصبح فقال ما هاتان الركعتان لم اكن صليت ركعتي الفجر فهما
هاتان الركعتان وقال عليه السلام من نام عن صلاة او نسيها
فليصلها اذا ذكرها ولو قصد دخول المسجد ليصلي التحية او الوضوء

لتصلي فكره فيه وجهان ولا يكره شي من الصلوات في هذه الاوقات
بمكة وقيل يكره الا الطواف وركعتاه ولبس بشي لما روى جبير ابن
مطعم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يا عبد مناف من ولي من امور
الناس شيا فلا يمنعن احدا طاف بهذا البيت او صلى اي ساعة شا من
ليل او نهار ولا فرق بين مسجد مكة وبين سواها قال
ولا عند الاستوا يوم الجمعة اي لمن حضر الصلاة لما روى ابو سعيد الخدري
ان النبي صلى الله عليه نهى عن الصلاة نصف النهار حتى تزول الا يوم الجمعة
وقيل يختص نفي الكراهة من غلبه النعاس فصلى ركعتين يدفع به النعاس
وقيل لا يكره في يوم الجمعة لا عند الطلوع ولا عند الغروب ولا عند الاستوا
السرقه لانه روى ان الجحيم لا تسعر فيه

باب صلاة الجماعة

والجماعة سنة في الصلوات الخمس لانها مامور بها ولا تجب الصلاة
بعدها فاستحبت التسبيح وهي فرض على الكفاية اي على الرجال
وهو المنصوص قال بعض المتاخرين وهو الاصح لقوله عليه السلام
لا من ثلاثة في قرية او بدو ولا تقام فيهم الجماعة الا استحوذ
عليهم الشيطان واستحوذ الشيطان غلبته وذلك لا يكون الا على ترك
واجب قال وان اتفق اهل بلد على تركها قوتلوا كما في صلاة
الجنازة وان ظهرت فيهم سقط الفرض قال ابو حامد وحد الظهور انه ان
كانت في قرية فيها عشرون او ثلاثون ان تقام في مسجد واحد وان كانت
في قرية عظيمة فان تقام في كل طرف منها وان كانت مثل بغداد فان تقام
في كل محلة منها لا يسقط الفرض عنهم بدون ذلك وتكون الاقامة في المسجد
ولا يكفي البيوت وقال ابن الصباغ يكفي البيوت اذا حصل بذلك الاظهار
وقال في التتمة وخرج بعض الاصحاب قولا اخر انها من فروض الاعيان وهو

مذهب احمد وجماعة الا ان الجماعة ليست شرطا في صحة الصلاة قال
واقل الجماعة اثنان اي امام وماموم لقوله عليه السلام والاثنان فما فوقهما
جماعة ولا تصح الجماعة حتى ينوي الماموم الائتمام لانه يريد ان يتبع غيره
فافتقر الى النية بخلاف الامام قال في التتمة فلو لم ينو الماموم الائتمام ولكن
تابعه وانتظره في الاركان بطلت صلاته على احد الوجهين والامام
لا يحصل له فضيلة الجماعة حتى ينوي انه امام على احد الوجهين وان كانت
صلاته صحيحة بلا خلاف وفعلها فيما كثر فيه الجمع من المساجد افضل
لقوله عليه السلام صلاة الرجل مع الرجل ازكى من صلاته وحده وصلاته
مع الرجلين ازكى من صلاته مع الرجل وما كان اكثر فهو احب الى الله تعالى
فان كان في جواره مسجد ليس فيه جماعة كان فعلها في مسجد الجوار
افضل ليحصل الجماعة في موضعين وان كان للمسجد امام راتب كره لغيره
اقامة الجماعة فيه وان لم يكن حاضرا الا اذا خاف فوت الوقت روي
ذلك عن ابن عمر ومن صلى اي منفردا ثم ادرك جماعة يصلون استحب له
ان يصليها معهم وقيل ان كانت صبحا او عصرا لم يستحب وليس بشي لقوله
عليه السلام لرجلين لم يصليا معه صلاة الغداة اذا صليتما في رحالكما
ثم اتيتما مسجد جماعة فصليا معهم فانها لكما نافلة والجديد انها تكون نافلة
للخبر فعلى هذا لا ينوي في الثانية الفريضة بل يكون ظهرا نفلا كما في حق
الصبي وقال في التتمة الصحيح انه ينوي الفريضة ولنا قول اخر
ان الفرض احدهما لا بعينها ولنا قول اخر ان الفرض هي الثانية
فعلى هذين القولين ينوي الفرض ولو كان قد صلى في جماعة ثم ادرك
جماعة اخرى فان كان في غير الصبح والعصر فلا يكره الاعادة وهل يستحب
فيه وجهان وان كان في الصبح والعصر فلا يستحب وهل يكره فيه وجهان
قال وتعذر في ترك الجماعة المرض اي الذي هو بحيث يشق عليه الحضور

دفعًا للمشقة ومن يتأذى بالمطر والوحل اي الذي لا يؤمن معه التلويث
والريح الباردة في الليلة المظلمة لقوله عليه السلام اذا ابتلت النعال
فالصلوة في الرحال وروى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه كان يامر مناديه
في الليلة المطيرة والليلة ذات الريح الا صلوا في رحالكم قال ومن له
مريض يخاف ضياعه او قريب يخاف موته فيأتنس على المنصوص وقال
بعض الخراسانيين الوحل ليس بعذر وقال ابن الصباغ الخراسانيون بل عذر
وقال ابو الطيب وكذا لو اكل ماله رائحة كريهة ولم يقدر على قطعها قال
ومن حضره طعام ونفسه تتوق اليه قال عليه السلام اذا حضر العشا والعشا فابدوا
بالعشا فان امكنه احتفالا لاكل قبل ذهاب الوقت اشتغل بها وان كان يخشى
فوات الوقت اكل ما يسد به الرمق لا غير وكذا الحكم لو لم يحضر ولكن تاق نفسه
اليه قال او يدافع الاخبثين لقوله عليه السلام لا يصلين احدكم
وهو يدافع الاخبثين قال او يخاف ضررا في نفسه او ماله دفعا
للضرر **فصل** ومن احرم منفردا ثم نوى متابعة امام
اي من غير ان يقطع صلاته جاز في احد القولين وهو الاصح لان ابا بكر
صار ماموما بعد ان كان اماما فلم يقطع ما سا عليه ولانه اذا جاز ان يكون
منفردا ثم يصير اماما جاز ان يكون منفردا ثم يصير ماموما والثاني لا يجوز لقوله
عليه السلام انما جعل الامام ليؤتم به ~~فلا تختلفوا~~ فاذا كبر فكبروا فامر بالتكبير
بعد تكبير الامام وهذا كبر قبل الامام فاذا جوزنا فرغ الماموم وقد بقي
للامام شيء فهو بالخيار بين ان يخرج نفسه من صلاة الامام وبين ان
يطول في الدعا حتى يفرغ الامام ويسلم معه قال الشاشي وفيه وجه
بل لا ينتظره ويسلم وقيل القولان اذا لم يختلف ترتيب صلوة الماموم والامام
اما اذا اختلف بان يكون قد ركع حال الانفراد لم يجز قولا واحدا
وقيل القولان فيما اذا اختلف اما اذا لم يختلف فيجوز قولا واحدا

قال ومن احرم مع الامام ثم اخرج نفسه من الجماعة لعذر
اي كالمرض وخوف فوت الغريم وشبهه واتم منفردا جاز لان النبي صلى الله عليه
فرق الناس بذات الرقاع فرقتين فصلى بفرقة ركعة ثم اتموا لانفسهم
وهذه مفارقة لعذر وان كان لغير عذر ففيه قولان اصحهما انه يجوز
لما روى ان رجلا انفرد عن معاذ واعلم به النبي صلى الله عليه ولم يامره بالاعادة
ولانه شرع بالانفراد والتبرع لا يلزم بالشروع والثاني تبطل صلاته
لانهما صلاتان مختلفان في الحكم فلا يجوز الانتقال من احدهما الى
الاخرى كالظهر والعصر ويجوز الانتقال من جماعة الى جماعة على الصحيح
لانه اذا جاز الانتقال الى نقصان وهو الانفراد فلان يجوز الى جماعة وهي
كمال كان ذلك اولى وحكى الخراسانيون قولا اخر انها تبطل سوا فارق
لعذر او لغير عذر وان احدث الامام فاستخلف ماموما جاز في اصح القولين
لما روى ان ابا بكر يصلي بالناس في مرض النبي صلى الله عليه حتى جلس الى
جنبه فكان رسول الله يصلي بالناس وابو بكر يسمعهم التكبير قال
الا انه يستخلف الا من يخالفه في ترتيب الصلوة فان خالفه في ترتيب الصلوة
فان استخلف في الثانية او الرابعة من لم يكن معه في الصلوة لم يجز لانه
يشوش عليهم ويفارق فان ارادوا استخلف في الثانية والرابعة من كان احرم
معه قبل ذلك بلحظة لانه يلزمه مراعاة نظم صلاة الامام حتى انه يستمر
في ثانيته الامام لا يستمر في ثالثته التي هي ثالثة الامام فلا يشوش عليهم
واعلم ان هذا الاستثنا غير مستقيم متصلا مع قوله فاستخلف ماموما
لان الماموم لا يخالفه في ترتيب الصلاة على ما ذكرناه نعم لو قال فاستخلف
انسانا صح الاستثنا متصلا ويكون الحكم على ما ذكرناه قال
وقيل لا يجوز ان يستخلف في صلاة الجمعة الا من كان معه في الركعة الاولى
واعلم ان من الفقها من قال هذا الوجه مبني على ان الامام ينبغي ان يكون

من جملة الاربعين فعلى هذا يشترط ان يكون معه في الخطبة
ايضا وحكى الشيخ ابو حامد وجها انه اذا احدث الامام في الثانية قبل
اتمام الركوع لا يجوز ان يستخلف من لم يكن معه في الاولى فيمكن تاويل
كلام الشيخ عليه ووجه هذا ان من لم يكن معه في الاولى فرضه الظهر
لانه لم يحصل له ركعة تامة مع الامام فلا يكون اماما في الجمعة قال
والمنصوص انه يجوز لان فرضه الجمعة لانه قد صار من اهل الجمعة
حكما بخلاف ما لو استخلف من لم يكن معه في الصلاة والقول الثاني وهو
القديم انه لا يجوز الاستخلاف في الصلاة لان النبي صلى الله عليه احرم بالصلاة
ثم ذكر انه جنب فقال لهم كما انتم وذهب واغتسل وجاء وراسه
يقطر ماء فاحرم بهم وصلى ولو كان الاستخلاف جايزا لاستخلف
وحكى في التتمة قولا انه لا يجوز الاستخلاف في الجمعة وان جاز في
غيرها فعلى هذا ان كان الامام احدث في الركعة الثانية اتموها
جمعة فرادى كالمسبوق فان كان في الاولى فقد نقل المزني
في جامعه الكبير انهم يتمونها جمعة فرادى ونقل في جامعه الصغير
انهم يتمونها ظهرا قال ويستحب ان يخفف في الاذكار
الا ان يعلم من حال المامومين انهم يوثرون التطويل لما روى
ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه قال اذا ام احدكم بالناس
فليخفف فان فيهم السقيم والضعيف وذا الحاجة فاذا صلى لنفسه
فليطول ما شاء واذا احس الامام بداخل وهو راكع استحب له ان
ينتظر في اصح القولين لان النبي صلى الله عليه اطال في السجود وعلل
بان بعض الحسن وطئ من ركوبه عليه فاذا جاز الانتظار لحاجة غير
الصلاة فلحاجة المسلم الى الصلاة اولى ويكره في الاخر لعموم حديث
ابي هريرة وبالقياس على ما اطال القراءة لتكثير الجماعة وقيل القولان في بطلان

الصلاة وليس بشيء وقيل القولان اذا الانتظار يحصل بلحوق المشقة للمامومين
اما اذا اقتصر فلا ومن ادرك الامام قبل ان يسلم فقد ادرك الجماعة
ولكن ذكر في المهذب وقد اشار اليه ابن الصباغ وصاحب التتمة
وعلله ان قد ادرك في الجماعة ما يعتد له به وهو النية وتكبيرة
الاحرام فوجب ان يكون مدركا لفضيلة الجماعة كما لو ادرك ركعة
وقال الغزالي والفوراني فضيلة الجماعة لا تحصل الا اذا ادرك
ركعة مع الامام فلو ادركه بعد الركوع الاخير لا يكون مدركا للجماعة
لانه ليس محسوبا له من صلاته قال ومن ادركه راكعا
فقد ادرك الركعة رواه ابو هريرة وهذا اذا ادرك الامام قبل
رواه ابو هريرة وهذا اذا ادرك الامام قبل ان يخرج عن حد الاجزاء
في الركوع ومن ادركه في الركعة الاخيرة فهي اول صلاته وما يقضيه
فهو اخر صلاته يعيد فيه القنوت لقوله صلى الله عليه ما ادركتم فصلوا
وما فاتكم فاتموا وحقيقة الاتمام هو البناء على الابتداء ومن ادركه قائما
فقرا بعض الفاتحة ثم ركع الامام فقد قيل يقرا ثم يركع لانه لما لزمه بعض
القراءة لزمه اتمامها فعلى هذا لو اتم القراءة وفاته ادراك الامام في
الركوع فحكمه حكم من تاخر عن الامام بعذر وسياتي في مسالة الزحام وقيل
يركع ولا يقرا وهو ظاهر النص لقوله عليه السلام واذا ركع فاركعوا ويكره
ان يسبق الامام بركن اي مثل ان ركع قبله او سجد قبله لقوله صلى
الله عليه انما جعل الامام ليوتم به فان سبقه بركن عاد الى متابعته
لان متابعة الامام فرض فان لم يعد حتى ادركه الامام لم تبطل صلاته
لانه مفارقة قليلة وقيل هذا العود مستحب وليس بواجب وحكى
الخراسانيون انه لا يعود الا اذا ظن عدم السبق حتى لو كان قد ركع قبل
امامه عامدا فرفع راسه من غير ان ينوي مفارقة الامام بطلت صلاته

وكذلك في السجود وجميع افعال الصلاة وقيل اذا انفرد عن الامام بركن عامدا من
غير عذر بطلت صلاته لانه بمنزلة المفارقة ولا يجوز ان يسبقه بركنين
فان سبقه بركنين بان ركع قبله فلما اراد ان يركع رفع فلما اراد ان
يرفع سجد فان فعل ذلك مع العلم بتحريمه بطلت صلاته لانه مفارقه
كثيره وعلى راي من يعتقد ان الاعتدال ركن مقصود تبطل صلاته
اذا لم يلحقه الامام قبل تمام الاعتدال وكما لا يجوز ان يسبقه بركنين
فكذلك لا يجوز ان يتخلف عنه من غير عذر حتى يسبقه الامام بركنين
قال ـــــــ وان فعل مع الجهل لم تبطل صلاته لانه معذور ولم يعتد له
بتلك الركعة لانه لم يتبع الامام في معظمها ومن حضر وقد اقيمت الصلاة
لم يشتغل عنها بنافلة لقوله عليه السلام اذا اقيمت الصلاة فلا صلاة الا المكتوبة
وان اقيمت وهو في النافلة ولم يخش فوات الجماعة اتمها احرازا للفضيلتين

باب ـــــــ صفة الائمة

السنة ان يؤم القوم اقراهم وافقههم فان زاد واحد في الفقه او القراءة
فهو اولى لفضيلته وان زاد واحد بالفقه وزاد الاخر بالقراءة فالافقه
اولى لان ما يحتاج اليه من القران محصور وما يحتاج اليه من الفقه
غير محصور وما يحتاج اليه من الفقه غير محصور فربما حدث حادثة
يحتاج فيها الى الاجتهاد فان استويا في ذلك قدم اسنهما اي في الاسلام
واشرفهما اي في النسب الى قريش فان استويا في ذلك قدم اقدمهما هجرة
قال الشيخ ابو حامد ولا خلاف المذهب ان السن والشرف يقدمان
على الهجرة واما قوله عليه السلام يؤم القوم اقراهم لكتاب الله واكثرهم قراءة
فان كانت قراءتهم سواء فاقدمهم هجرة فان كانوا في الهجرة سواء فليؤمهم
اكبرهم سنا محمول على انه اراد ان الهجرة مع النسب مقدم على السن لان
اكثر المهاجرين كانوا من قريش والهجرة التي تقدم بها ان يكون ممن

هاجر من مكة الى النبي صلى الله عليه او من اولادهم وقيل لا يشترط ان
تكون الهجرة في زمان النبي صلى الله عليه وقال في المهذب القول
القديم ان النسب مقدم ثم الهجرة ثم السن وهو الاصح والقول الجديد
انه يقدم الاسن ثم الاشرف ثم الاقدم هجرة لقوله عليه السلام فليؤمكم
اكبركم ولان الاكبر اخشع قال ـــــــ فان استويا في ذلك قدم
اورعهما لانه افضل وان استويا في ذلك اقرع بينهما التشاحهما وصاحب
البيت اي سواء كان مالكا او مستاجرا احق من غيره اي وان كان ذلك
الغير اقرا او اورع لقوله عليه السلام لا يؤم الرجل في بيته ولا في سلطانه
ولا يجلس على تكرمته الا باذنه والتكرمة المائدة وقيل البساط وامام
المسجد احق من غيره لان ابن عمر قاله ولم يخالفه احد من الصحابة
والسلطان احق من صاحب المنزل وامام المسجد لانه راع وهم رعيته
وتقديم الراعي اولى والبالغ اولى من الصبي والحر اولى من العبد والعدل
اولى من الفاسق وغير ولد الزنا اولى من ولد الزنا رعاية للفضيلة
والحاضر اولى من المسافر لانه حينئذ يتم الجميع فلا يحصل اختلاف قال
الشيخ رحمه والبصير اولى عندي من الاعمى لتجنبه النجاسة التي تفسد
الصلاة والاعمى لا ينظر الى ما يلبسه وذلك لا يفسد الصلاة وقيل هما سواء
والمنصوص لانفراد كل واحد منهما بفضيلة وقيل الاعمى اولى لانه اخشع
قال ـــــــ ويكره ان يؤم الرجل قوما واكثرهم له كارهون رواه
ابن عباس قال ـــــــ ولا يجوز الصلاة خلف كافر ولا محدث
ولا نجس لانهم ليسوا من اهل الصلوة فلو سمع من الكافر الاتيان بكلمتي
الشهادة في الصلوة فهل يحكم باسلامه فيه وجهان قال ـــــــ
ولا صلوة رجل ولا خنثى خلف امراة ولا خنثى لقوله عليه السلام لا تؤم امراة
رجلا والخنثى يجوز ان يكون امراة قال ـــــــ ولا طاهر خلف المستحاضة

لانها لم يات بطهارة النجس فاشبهت المحدث وقيل يجوز ذلك كالمتوضي
خلف المتيمم ولا يجوز صلاة قارى الفاتحة خلف امي الذي لا يحسن
جميع الفاتحة وكذا لو كان احدهما يحسن النصف الاول من الفاتحة
والاخر الثاني منها على احد الوجهين قال ــــــ ولا اخرس ولا ارت
وهو الذي يدغم احد الحرفين في الاخر فيسقط احدهما وقيل هو الذي
يبدل الرا بالتا ولا الثغ وهو الذي يبدل حرفا بحرف وقيل هو الذي
يبدل السين بالثا وقيل هو الذي يبدل الرا باللام وقيل الذي في لسانه
رخاوه قال ــــــ في احد القولين وهو الصحيح لان الامام ينبغي
ان يكون من اهل التحمل للقراه عن المسبوق والثاني وهو القديم انه
يجوز لانه ركن من اركان الصلاة فجاز للقادر عليه ان ياتم بالعاجز عنه
كالقيام وقيل ان كانت سرية جاز والا فلا لان القراة لا تجب على الماموم
في الجهرية فيتحملها الامام وقيل ليست على قولين بل على اختلاف حالين
فان كان لا يقدر على اصلاح لسانه جاز وان كان يقدر على اصلاح
لسانه لم يجز ولا يجوز صلاة الجمعة خلف من يصلي الظهر لان الامامه
شرط في الجمعه والامام ليس معهم في الجمعة فيصير الجمعة بغير امام
وقيل يجوز ذلك قال ــــــ وفي جوازها خلف صبي ومتنفل
قولان احدهما يجوز كما في غيرها من الفرايض والثاني لا يجوز والفرق
ان الجمعة اختصت بشرايط لا يشاركها فيها غيرها فيشترط فيها ان يكون
امامها من اهل الفرض ولا يجوز صلاة خلف من يصلي صلاة تخالفها في
الافعال الظاهرة كالصبح خلف من يصلي الكسوف والكسوف خلف
من يصلي الصبح لانه لا يمكنه الاقتدا به مع المخالفة في الافعال وحكى
الخراسانيون وجها اخر انه يجوز واذا شرع في القيام الثاني للكسوف
فارقه قال ــــــ فان صلى احدهما ولا خلف احدهما ولا ولم يعلم

ثم علم عاد لتفريطه الا من صلى خلف المحدث فانه لا اعادة في غير يوم الجمعة
لانه غير مفرط اذ لا علامة على الحدث ويجب في الجمعة اي اذا كان من الاربعين
لفوات شرط الجمعة وهو العدد اما لو كان زايدا فانه لا تجب الاعادة على
اصح القولين لتحقق العذر قال في التتمة وجوب الاعادة في الجمعة مبني
على انه لو كان في غير الجمعه فهل تكون صلوة جماعة فيه وجهان فان
قلنا لا يكون صلاة جماعه وجبت الاعاده لان الجمعة لا تودى فرادى
فان قلنا تكون صلاه جماعة لم تجب الاعادة وتحسب لهم الجمعة وان لم تتم
العدد الا به ولو بان انه امي او على بدنه نجاسة لم تجب الاعاده على المشهور
من المذهب ولم يستثنها الشيخ وقيل اذا تبين انه كافر ولم يكن مشتهرا
كالزنديق لم يلزمه الاعاده وليس بشي

باب ــــــ موقف الامام والماموم

السنة ان يقف الرجل الواحد عن يمين الامام لما روى جابر قال قمت
عن يسار رسول الله صلى الله عليه فاخذ بيدي فادارني حتى اقامني
عن يمينه وجا جبار بن صخر حتى قام عن يسار رسول الله صلى الله عليه فاخذنا
بيده جميعا فدفعنا حتى اقامنا خلفه قال ــــــ والخنثى خلفهما
والمراة خلف الخنثى لما روى انس قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه
انا ويتيم لنا وام سليم خلفنا قالوا كان اليتيم اخاله اسمه عبد الله وام
سليم كانت جدته وانما جعل الخنثى خلف الرجل لجواز ان يكون امراة وقبل
المراة لجواز ان يكون رجلا فان حضر رجل وصبي اصطفا خلفه للخبر فان كانوا
عراه وقف الامام وسطهم لانه استر وان حضر رجال وصبيان وخناثى
ونسا تقدم الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى ثم النسا لقوله عليه السلام ليليني
منكم اولوا الاحلام والنهى ثم الذين يلونهم ومن حضر ولم يجد في الصف فرجه
جذب واحدا اليه بعد ان يحرم بالصلاه واصطف معه فان لم يفعل وصلى وحده

كره لما روى ان النبي صلى الله عليه قال لرجل صلى منفردا خلف الصف
ايها المنفرد خلف الصف هلا اتصلت بالصف او جذبت الى نفسك
واحدا فصليت معه ولان من راى انسانا اصلى وحده استحب له ان
يصلي معه فكذلك ههنا وقال ابن الصباغ يقف وحده في الصف الثاني
وقد نص عليه في البويطي لان جذبه رجلا يحدث خللا في الصف الاول ويحرم
المجذوب فضيلة الصف الاول قال ـــــــ وان حضر ومع الامام
واحد عن يمينه احرم عن يساره ثم يتقدم الامام اي ان كان خلفهما متسعا
او يتاخر المأمومان اي ان كان خلفهما واسعا لحديث جابر والمستحب
ان لا يكون موضع الامام على موضع المأموم لان الصحابة كانوا يكرهون ذلك
رواه سلمان الفارسي وقال في الحاوي يكره اذا كان ارتفاعه يجاوز القامة
قال ـــــــ الا ان يريد تعليمهم افعال الصلوة فالمستحب ان يقف
الامام على موضع عال كما فعل رسول الله صلى الله عليه فانه صلى على المنبر
فجعل يركع ثم يرفع ثم يرجع القهقرى ويسجد على الارض ثم يرجع فيرقا
عليه فلما فرغ قال انما فعلت هكذا لتاتموا بي وان تقدم المأموم على الامام
لم تصح صلاته في اصح القولين لانه موضع ليس بموقف للمأموم بحال
فاشبه ما لو كان في موضع نجس وقال في القديم يصح لانه خالف السنة
في الموقف فاشبه ما لو وقف عن يساره وحده او مساويا له فعلى هذا ان كان
في غير المسجد اعتبر في تقدمه عليه القرب والبعد على ما نذكره في تاخر
المأموم والتعويل في التقدم على العقب في اصح القولين وعلى الكعب في الثاني
ولا يعتبر اطراف الاصابع اذ المشط قد يطول والصحيح ان القولين
فيما اذا كان في غير المسجد الحرام فاما لو كان في المسجد الحرام فاستدار
المأمومون حول الكعبة فصلاة من كان في غير جهة الامام وان كان اقرب
الى الكعبة صحيحة قولا واحدا وقيل اذا كان اقرب الى الكعبة فعلى القولين

قال ـــــــ فان صلت المراة بنسوة قامت وسط الصف روي ذلك
عن عائشة ام سلمة فلو تقدمت الامامة لم تبطل صلاتها ومن صلى مع الامام
في المسجد جازت صلوته اذا علم بصلوته اي بمشاهدة او سماع لمبلغ او بتبليغ
عنه لاجماع الامة على ذلك قال ابو حامد وكذلك الصلوة في المساجد اللطاف
المتصلة بالجامع وابوابها شارعة الى الجامع قال بعض الخراسانيين ولكني
لو كانت ابوابها مردودة قال ـــــــ وان صلى به خارج المسجد
واتصلت به الصفوف جازت صلوته واتصال الصف من يمين الامام
ويساره ان يلصق المنكب بالمنكب حتى لو كان بين رجلين فرجة يقف موقف
رجل بطل الاتصال والاتصال من وراء الامام ان يكون بين كل صفين ثلاثة
اذرع قال ـــــــ وان انقطعت ولم يكن دونه حائل جازت صلاته
اذا لم يزد ما بينه وبين اخر صف على ثلثمائة ذراع حتى لو صلى رجل الى جنب
المسجد وهو يشاهد رجلا من الباب في المسجد وبينه وبين الرجل قدر
ثلثمائة ذراع صحت صلاتها وانما اعتبر الشافعي رضي الله عنه القرب والبعد
لان مجرد العلم لو كفى لما وجب السعي الى الجمعة على العالم بصلوة الناس في
الجامع وانما قدره بثلاث مائة ذراع لانه قريب في العادة وما زاد بعيد
في العادة وقيل انه اخذه من صلوة الخوف لانه روى ابن عمر انه عليه السلام
احرم بطائفة وصلى بهم ركعة ثم مضت الى وجه العدو وهم في الصلاة وكان
بينهم وبينه قدر ثلثماية ذراع لانهم انما يحترسون من ابعد السلاح وقعا
وهي السهام واكثر ما يبلغ السهم قدر ثلثمائة ذراع ثم هذا تقريب على احد الوجهين
حتى لو زاد ثلاثة اذرع جاز وتحديد على الثاني حتى لو زاد ذراعا واحدا لم يجز
وقال ابو اسحاق المروزي لو صلى في بقدار بابها مفتوح يرى منه الامام
في المسجد فلا بد من اتصال الصفوف بخلاف ما لو صلى في الصحراء والامام في
المسجد لان الصحاري مرساة لمصالح المسلمين ومن جملتها الصلاة ولا كذلك

الدار وخالفه غيره وقال الخراسانيون اذا صلى في البستان فان كان في بقعة واحدة مثل صحن او بيت معتبر القرب والبعد وان اختلفت البقعة مثل ان كان الامام في الصفة وهو في البيت فيشترط اتصال الصفوف قال وان حال بينهما حايل يمنع الاستطراق والمشاهدة لم تصح صلاته لقول عايشة لنسوة صلين بصلاة في حجرتها لا تصلين بصلاة الامام فانكن دونه حجاب وان منع الاستطراق دون المشاهدة بان يكون بينهما شباك فقد قيل يجوز وقيل لا يجوز لتحقق احد المعنيين دون الثاني

باب صلاة المريض

اذا عجز عن القيام صلى قاعدا لما روى علي كرم الله وجهه ان النبي صلى الله عليه قال يصلي المريض قايما فان لم يستطع صلى جالسا فان لم يستطع صلى على جنبه مستقبل القبلة فان لم يستطع صلى مستلقيا على قفاه ورجلاه الى القبلة واومى بطرفه قال ويقعد متربعا في احد القولين رواه عايشة ومفترشا في الاخر تمييزا له عن قعود العادة وقيل ينصب رجله اليمنى كالذي يقعد بين يدي المقرى وقيل يقعد متوركا كما في اخر الصلاة والذي يقتضيه القياس ان هذا خلاف في الاستحباب وان عجز عن القعود صلى مضطجعا على جنبه الايمن مستقبل القبلة بوجهه اي وبجميع مقاديم بدنه كالذي يوضع في اللحد للحديث وقيل يصلي مستلقيا على ظهره ويستقبل القبلة برجليه قال ويومي بالركوع والسجود ويكون سجوده اخفض من الركوع فان عجز عن ذلك اومى بطرفه ونوى بقلبه ولا يترك الصلاة ما دام عقله ثابتا لقوله عليه السلام اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم وقال في العدة اذا لم يقدر على الايماء يسقط الصلاة في هذه الحالة قال وان قدر على القيام في اثنا الصلاة اي اذا صلى قاعدا او القعود اي اذا صلى مضطجعا انتقل اليه واتم صلاته ليكون اتيا بالصلاة على الوجه الذي يستطيعه وان كان به وجع العين فقيل له

ان صليت مستلقيا امكن مداواتك وهو قادر على القيام احتمل ان يجوز له ترك القيام كما يجوز له ترك الصيام لاجل رمد العين واحتمل ان لا يجوز وهو الاشبه لان عايشة وام سلمة وابا هريرة رضي الله عنهم نهوا ابن عباس عن ذلك لما وقع الماء في عينه ويخالف الصوم لانه يرجع الى بدل تام مثله ولا كذلك هاهنا والله اعلم بالصواب

باب صلاة المسافر

اذا سافر في غير معصية سفرا يبلغ ثمانية واربعين ميلا بالهاشمي اي الميل الذي مثله بنو هاشم وقدروه فله ان يصلي الظهر والعصر والعشا ركعتين ركعتين اذا فارق بنيان البلد لما روي عن ابن عباس انه قال فرض الله على لسان نبيكم في السفر ركعتين وفي الحضر اربعا وروى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه قال يا اهل مكة لا تقصروا في اقل من اربع برد من مكة الى عسفان والى الطايف والبريد اربع فراسخ والفرسخ ثلاثة اميال بالهاشمي والميل اربع الاف خطوة اثنا عشر الف قدم **فان قيل** جا في بعض النسخ ستة واربعين ميلا بالهاشمي فما وجهه **قلنا** قد نص الشافعي على ذلك في موضع فقال الاصحاب اراد غير الميل الذي بدا به والميل الذي ختم به فيحمل ما ورد في هذه النسخة على هذا ويجوز القصر في سفر الما وتعتبر المسافة في الما بمسافة البر وان كان قد يسيرها في الما في ساعة فالاعتبار بالمسافة لا بالمدة قاله في التتمة وقال المرحلتان تحديد لا تقريب لانه منصوص عليه فهو كالنصاب في الزكاة وقيل هو تقريب فلو نقص الميل والميلين لم يوثر اما لو سافر في معصية بان كان قصده بسفره المعصية لم يترخص برخص السفر لئلا يكون اعانة على المعصية اما هل له ان يمسح على الخف يوما وليلة وهل يجب عليه اعادة صلاة بالتيمم فيه وجهان وان سافر سفرا مباحا ثم نوى اتمامه معصية انقطع الترخص في اظهر الوجهين قال

واذا فارق بنيان البلد اى السوق ان لم يكن له سور والا فالسور ان
كان له فى ظهره سور وحكى الخراسانيون وجها انه يعتبر مفارقة حيطان
بساتين البلد ووجها اخر انه يعتبر ان يعبر النهر الذى فى باب بلده ان كان
على طريقه قال ـــــ او خيام قومه قال بعض اصحابنا وما يتبع ذلك
من نادبهم ومنهم ان كان من اهل الخيام لان الله تعالى علق القصر على الضرب
فى الارض وذلك انما يتحقق بمجاوزة مواضع الاقامة والافضل ان لا يقصر
الا فى سفر يبلغ مسيرة ثلاثة ايام ليخرج من الخلاف فاذا بلغ سفره ذلك
كان القصر افضل من الاتمام لقوله صلى الله عليه خيار عباد الله الذين
سافروا قصروا ولنا قول اخر ان الاتمام افضل لكونه الاكثر عملا وان كان
للبلد الذى يقصده طريقان يقصر فى احدهما ولا يقصر فى الاخر فسلك
الابعد لغير غرض اى غير القصر لم يقصر فى احد القولين وهو الاصح
لقوله صلى الله عليه ان الله يبغض المشائين من غير ارب ويقصر فى الاخر
كما لو لم يكن له طريق سواه فان احرم فى البلد ثم سافر او احرم فى السفر ثم اقام
اى مثل وان كان فى وسط بلده نهر تمر فيه السفن فانتهى اليه قال ـــــ
او شك فى ذلك او لم ينو القصر او ائتم بمتم فى جزء من صلاته او بمن لا يعرف
انه مسافر او مقيم لزمه ان يتم تغليبا للاتمام اذ هو الاصل وقيل ان ائتم
بمن يصلى الجمعة ونوى هو الظهر قصرا اجزاه وليس بشئ وان ائتم بمسافر
فافسد الامام صلاته وانصرف ولم يعلم حاله هل نوى القصر ام لا لزمه الاتمام
على اظهر الوجهين بخلاف ما لو لم يفسدها وان نوى المسافر اقامة اربعة
ايام غير يوم الدخول ويوم الخروج اتم لان بالثلث لا يصير مقيما لانه حرم
على المهاجرين الاقامة بمكة ثم رخص لهم النبى صلى الله عليه ان يقيموا ثلاثة
ايام دل ان الثلث فى حكم السفر وما زاد فى حكم الاقامة وانما يعتبر يوم
الدخول والخروج لانه مسافر فيه وان اقام فى بعضه اذ المسافر لا يخلوا

غالبا عن اقامة بعض اليوم وحكى عن بعض اصحابنا انه قال هذا اذا كان
يصلح للاقامة فان لم يكن كالبرية لم ينقطع رخصة السفر وحكى قول اخر
انه اذا ترك فى طريقه بلد له فيه مال او اهل لا يجوز له القصر وان لم ينو
الاقامة وليس بشئ قال ـــــ وان اقام فى بلد لقضاء حاجة اى
لا يعلم انها تمتد الى اربعة ايام ولم ينو الاقامة قصر الى ثمانية عشر يوما فى احد
القولين وهو قدر اقامته عليه السلام بهوازن عام الفتح خوفا من اجتماعهم
لقتاله وجاء فى بعض الروايات انه اقام سبعة عشر يوما وفى بعضها تسعة عشر
يوما وفى بعضها عشرين يوما وكذلك اختلف نقل الاصحاب لهذا القول
ولا يقصر فيما زاد على ذلك عملا بالاصل ويقصر ابدا فى القول الاخر اى الى ان
تنجز الحاجة لانها مدة اقامة فيها لتنجز الحاجة فاشبهت ثمانية عشر يوما
وقال بعض اصحابنا هذا فيما اذا كانت الحاجة قتالا فقط ومنهم من قال
لا يترخص وان كانت الحاجة قتالا والخبر محمول على انه كان ينتقل من موضع
الى موضع اما لو نوى اقامة اربعة ايام لحرب ففيه قولان احدهما لا يقصر
كما لو كانت الحاجة غير الحرب قال ـــــ فان فاتته صلاة فى الحضر
فقضاها فى السفر اتم خلافا للمزنى لنا انه تعين عليه فعلها اربعا فلم يجز
له النقصان كما لو لم يسافر فلم ينسه ولكن دخل وقتها وتمكن من فعلها ثم
سافر فله القصر على المذهب وان فاتته فى السفر فقضاها فى السفر
او الحضر ففيه قولان اصحهما انه يتم لانها صلوة ردت الى ركعتين فكان
من شرطها الوقت كالجمعة والثانى يجوز له القصر لانها صلوة فكان قضاؤها
كادائها كالصبح وقال فى المهذب ان قضاها فى السفر فالاصح انه يقصر
ومن اصحابنا من حكى قولا ثالثا انه ان قضاها فى الحضر لم يقصر والا قصر

فصل

ويجوز الجمع بين الظهر والعصر فى وقت احدهما وبين
المغرب والعشاء فى وقت احدهما فى السفر الطويل اقتداء برسول الله صلى الله عليه

وقال المزني لا يجوز الجمع بعذر السفر اصلا كما قاله ابو حنيفة قال ـــــ
وفي السفر القصير قولان احدهما وهو القديم انه يجوز كالتنفل على الراحلة
ويفارق القصر فانه اسقاط لبعض الفرض والثاني وهو الجديد الصحيح
انه لا يجوز لانه اخراج عبادة عن وقتها فلم يجز في السفر القصير كالفطر
في الصوم والمستحب لمن هو في المنزل في وقت الاولى ان يقدم الثانية
الى الاولى ولمن هو سائر ان يوخر الاولى الى الثانية اقتدا برسول الله صلى
الله عليه ولانه ارفق به وان اراد الجمع في وقت الاولى لم يجز الا بثلثة
شروط ان يقدم الاولى منهما لان الوقت لها وكانت متبوعة فقدمت
على التابع وان ينوي الجمع واختار المزني تفريعا على مذهب الشافعي
رضي الله عنه لانه لا حاجة الى نية الجمع لنا القياس على الجمع في وقت
الثانية قال ـــــ عند الاحرام بالاولى في احد القولين قياسا
على نية القصر ويجوز في القول الثاني قبل الفراغ من الاولى وهو الصحيح
لان الجمع يحصل بفعل الثانية عقيب الاولى فيكون النية متقدمة
على الجمع فيصير كما لو وجدت حال الاحرام بالاولى وقال في الاملا ان
كان الجمع بعذر المطر اشترط ان يكون النية عند الاحرام فان تقدم
السفر اشترط ان يكون قبل الفراغ من الاولى ولو نوى الاقامة بعد
تقديم العصر الى الظهر اعاد العصر على احد الوجهين ولم يذكر
في كتاب الاحيا غيره قال ـــــ وان لا يفرق بينهما اي
بنافلة او ما يطول فصلا طويلا في العرف لا لمصلحة الصلوة لانهما
كالصلاة الواحدة وقال الاصطخري الموالاة ليست بشرط حتى لو
تنفل بينهما جاز قال ـــــ وان اراد الجمع في وقت الثانية
كفاه نية الجمع قبل خروج وقت الاولى بقدر ما يصلي فرض الوقت
مميزا للتاخير المشروع عن غيره والافضل ان يقدم الاولى وان لا يفرق

بينهما تشبيها بما لو جمع بينهما في وقت الاولى وحكى الخراسانيون انه
يشترط ذلك وليس بشي لان الوقت للثانية فجازت البداية
بما شا منهما والاولى مع الثانية كالفايتة مع الحاضرة فجاز التفريق
بينهما قال الغزالي وتردد الاصحاب في ان الظهر المؤخرة تجمع
قضا او ادا والصحيح انها ادا ويجوز للمقيم الجمع في المطر في الوقت
الاولى منهما ان كان يصلي في موضع يصيبه المطر ويبل ثيابه
لما روى ابن عباس قال صلى الله عليه الظهر والعصر والمغرب [margin: رسول الله صلى]
والعشا جمعا من غير خوف ولا سفر قال مالك اري ذلك في المطر
وقد جا في بعض الروايات ان النبي صلى الله عليه جمع بعذر المطر
فلو كان يصلي في بيته او في مسجد ليس في طريقه اليه مطر جاز
ايضا في اصح القولين لان النبي صلى الله عليه كان يجمع في المسجد
وبيوت ازواجه حذا المسجد قال ـــــ ويكون المطر
موجودا عند افتتاح الاولى وعند الفراغ منها وافتتاح الثانية
ولا يضر انقطاعه في غير هذه الحالة لان العذر يكون قد وجد حال
الجمع وقال ابن الصباغ اذا حدث المطر بعد الاحرام بالاولى يجوز
الجمع على قولنا تعتبر النية قبل الفراغ من الاولى وحكى الخراسانيون
وجها اخر انه اذا انقطع المطر في اثنا صلاة العصر بطل الجمع
قال ـــــ وفي جواز الجمع في وقت الثانية قولان احدهما
وهو القديم انه يجوز كالسفر فعلى هذا لو انقطع المطر فانه يجمع لا محالة
لان وقت الاولى قد فات فلا يمكن تركها هاهنا ذكره القاضي ابو
الطيب في تعليقه والثاني وهو الجديد انه لا يجوز لان المطر قد ينقطع
فيودي الى الجمع من غير وجود العذر وقال في الاملا انه يجوز ان يوخر
الاولى الى الثانية في المطر وهل يجوز ان يقدم الثانية الى الاولى فيه وجهان

وذكر الصيدلاني عكس ذلك وفي جواز سنة المرض والخوف
من العدو وجهان حكاهما في التتمة

باب صلاة الخوف

اذا كان العدو في غير جهة القبلة ولم يؤمنوا وصا لم عثر محظور فرق
الامام الناس اذا كانوا فريقين فرقة في وجه العدو وفرقة خلفه
فيصلي بالفرقة التي خلفه ركعة فاذا قام الى الثانية فارقته واتمت الركعة
الثانية لنفسها ثم تخرج الى وجه العدو وتجي الطائفة الاخرى فيصلي معها
الركعة الثانية ويجلس وتصلي الطائفة الركعة الثانية ثم يسلم بهم هكذا
فعل رسول الله صلى الله عليه في ذات الرقاع ولو صلى بكل طائفة جميع الصلاة
جاز رواه ابو بكرة الا ان الاول افضل لانه اخف وقال المزني صلوة الخوف
قال وهل يقرا في حال الانتظار اي للفرقة الثانية ويتشهد
اي في حال انتظار الثانية على قولنا تفارقه عقب السجود لا بعد التشهد
فيه قولان احدهما لا يقرا طلبا للتسوية بين الطائفتين فعلى هذا ان شا سكت
وان شا اشتغل بذكر اخر والثاني وهو الصحيح انه يقرا لئلا يخل القيام
عن الذكر اللائق به فعلى هذا يقرا بعد مجي الثانية بقدر الفاتحة لتدرك
ذلك معه والتشهد ملحق بالقراءة فيكون على القولين وقيل يتشهد قولا
واحدا اذ ليس في تاخيره رعاية التسوية بخلاف القراءة وقيل ان اراد ان
يقرا سورة طويلة قرا وان اراد ان يقرا سورة قصيرة لم يقرا حتى لا يفوت
القراءة على الطائفة الثانية والتشهد ان كان في صلاة هي اربع ركعات
تشهد وان كان ركعتين لم يتشهد وهذا خلاف في الاستحباب حتى لو
قرا او سكت لم تبطل صلاته **فرع** الطائفة الاولى تفارق الامام
فعلا وحكما فان لحقها سهو بعد المفارقة لم يتحمل عنهم الامام وان سها
الامام لم يلزمهم سهوه واما الطائفة الثانية فانهم يفارقون الامام فعلا

ولا يفارقونه حكما فان سهوا تحمل عنهم الامام وان سها الامام لزمهم
سهوه قال الشافعي رضي الله عنه ويشير اليهم بما يعلمون انه قد سها قال
فان كانت الصلوة مغربا صلى بالطائفة الاولى ركعتين وبالثانية ركعة
في احد القولين فعلى هذا يفارقه الاولى بعد التشهد وهل ينتظر الامام في
الثانية جالسا او قائما فيه قولان اصحهما انه ينتظرها قائما قال
وفي القول الاخر يصلي بالاولى وبالثانية ركعتين لانه روي ان عليا
رضي الله عنه صلى هكذا ليلة الهرير فعلى هذا يفارقه الاولى في القيام في
الركعة الثانية والاول اصح انه اخف لانه يتشهد كل طائفة تشهدين
وعلى القول الاخر يتشهد الثانية ثلاث تشهدات وهذا خلاف
في الافضلية لا في الوجوب وان كانت صلاة رباعية اي بان يكونوا في
الحضر وقد نزل العدو بباب البلد وخرجوا الغنا له صلى بكل طائفة ركعتين
ويتشهد مع كل طائفة فان فرقهم اربع فرق فصلى بكل طائفة ركعة ففي
صلاة الامام قولان احدهما انها صحيحة وهو الاصح لان انتظار الثالث والرابع
بالقراءة والذكر وذلك لا يبطل الصلاة ولان الحاجة تدعوا اليه بان
يكون العدو ستمائة وهم اربعمائة قال وفي صلاة الماموم
اي تفريعا على هذا القول قولان اصحهما انها تصح والثاني تصح صلاة
الطائفة الاخرى لانها لا تفارق الامام وتبطل صلاة الباقين ومبنى
القولين في الطائفة الاولى والثانية والثالثة انهم فارقوا الامام بغير
عذر لانهم فارقوا في غير وقت المفارقة لان الطائفة الاولى فارقت
النبي صلى الله عليه في نصف صلوتهم فكل طائفة من هاولا فارقه
قبل ذلك فيخرج على القولين فيمن فارق الامام من غير عذر قال
والقول الثاني ان صلوة الامام باطلة لان الرخصة وردت في
انتظارين فلا يجوز الزيادة عليه فعلى هذا في وقت بطلان صلاة الامام

وجهان احدهما بالانتظار الثالث لانه الزايد فعلى هذا تبطل صلاة الطايفة
الرابعة فقط والثاني وهو المنصوص انها تبطل بالانتظار الثاني وعليه يدل
كلام المصنف لان الزيادة حصلت به فعلى هذا تصح صلاة الطايفة الاولى
وتبطل صلاة الطايفة الثالثة والرابعة قال القاضي ابو الطيب الطبري
وتصحيح صلاة الاولى والثانية يعرفك انه لو نوى الانسان بعدما احرم بالصلوة
ان يفعل ما يبطل الركعة الثالثة لا تبطل صلاته في الحال وان من قال يبطلها
في الحال من الاصحاب فقد اخطا واعلم ان البطلان مخصوص بما اذا علموا
ببطلان صلاة الامام فاما اذا لم يعلموا لم تبطل كما قلنا فيمن صلى خلف المحدث
قال ابن الصباغ وباي شي يعتبر علمهم فيه وجهان احدهما يعتبر ان يعلموا
بفرقة الطوايف ولا يعتبر علمهم بان ذلك مبطل كما اذا علموا انه جنب
والثاني يعتبر ان يعلموا ان ذلك مبطل ويفارق الجنابة لان كل واحد يعلم
ان ذلك مبطل بخلاف ما نحن فيه قال وان كان العدو
في جهة القبلة يشاهدون في الصلاة اي بان يكونوا في ارض مستوية وفي
المسلمين كثرة احرم بالطايفتين وسجد معه الصف الذي يليه اي السجدتين
فاذا رفعوا رؤسهم اي وقاموا سجد الصف الاخر اي وقاموا وقراتم جميعا
فاذا سجد في الثانية حرس الصف الذي في الاولى وسجد الصف الاخر
فاذا رفعوا سجد الصف الاخر هكذا صلى النبي صلى الله عليه بعسفان
فان قيل روى انه لما سجد الصف الذي حرس في الاول قام
الصف الاخر الى مقام صف الذي يلي النبي صلى الله عليه **قلنا**
يحمل على ما اذا كان العمل فيه قليلا دون الخطوات الثلاث
واما نص الشافعي على انه يسجد معه الصف الاخر ويحرس الذي يليه
وقد قال بعض الاصحاب لعله سها عن الخبر او لم يبلغه والافضل اتباع الخبر
وقال بعضهم بل ما ذكره الشافعي احوط لانهم يسترون الساجدين عن العدو وقد روى

عن النبي صلى الله عليه ما يدل على حراسة الذي يلي الامام قال
ويستحب ان يحمل السلاح اي الطاهر الذي لا يتاذى به غيره في
صلاة الخوف في احد القولين احتياطا ويجب في الاخر لقول الله عز
وجل وليأخذوا اسلحتهم وقيل ان كان سلاحا يدفع به عن نفسه
كالسيف وجب وان كان يدفع به عن غيره كالرمح لم يجب وان اشتد الخوف
والتحم القتال صلوا رجالا وركبانا الى القبلة وغير القبلة وان لم يقدروا
على الركوع والسجود اومؤا قال الله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا قال
ابن عمر مستقبلي القبلة وغير مستقبليها فان كان الخوف اكثر من ذلك
صلى راكبا وقايما يومي ايماء والايماء الاشارة وينبغي ان يكون السجود
اخفض من الركوع ويجوز ذلك فرادى وجماعة والجماعة افضل وان
وان اضطروا الى الضرب المتتابع ضربوا والاعادة عليهم كما لو اضطر الى
المشي فمشوا وقيل عليهم الاعادة لانه عذر نادر فاشبه من لم يجد
ماء ولا ترابا وقيل تبطل الصلوة بذلك كما في غير حال القتال وهو ظاهر
النص وان امن وهو راكب فنزل بنى اذا لم يستدبر القبلة في نزوله
لانه عمل قليل وان كان راجلا فركب استانف على المنصوص وقيل ان
اضطر الى الركوب فركب لم يستانف للضرورة وقيل فيه قولان احدهما
يستانف لانه عمل كثير والثاني لا يستانف بل يبني للحاجة وان راوا سوادا
وظنوهم عدوا فصلوا صلاة شدة الخوف ثم بان انه لم يكن عدوا اجزاتهم
الصلاة في اصح القولين لان علة الجواز شدة الخوف وذلك قد تحقق
في حال الصلاة والثاني انه يجب عليهم الاعادة لانه فرض فلا يسقط بالخطا
ومن اصحابنا من قال القولان فيما اذا صلوا بحضرتهم فاما لو صلوا
بظنهم وجبت الاعادة قولا واحدا وان راوا عدوا فخافوهم فصلوا صلاة
الخوف ثم بان انه كان بينهم خندق اعادوا اي قولا واحدا لانهم فرطوا بترك

نا مل المانع وقيل فيه قولان كالمسالة قبلها ولم يذكر الخراسانيون غيره واختاره الشيخ ابو حامد والله اعلم بالصواب

باب

ما يكره لبسه وما لا يكره

يحرم على الرجال استعمال ثياب الابريسم لما روى حذيفة قال نهى رسول الله صلى الله عليه عن لبس الحرير والديباج وان يجلس عليه وقال هو لهم في الدنيا ولكم في الاخره واعلم ان المكفف بالحرير قدر اصبع او اصبعين وثلاث اصابع حلال لانه روي عن النبي صلى الله عليه في الصحاح قال ـــــ وما اكثره ابريسم لغلبة الحرام فان كانت نصفه قطنا ونصفه ابريسما حل على اصح الوجهين وقال بعض الخراسانيين الاعتبار بالظهور حتى لو ظهر الحرير حرم والعاني قال ـــــ وكذلك يحرم عليه المنسوج بالذهب والمموه به لقوله عليه السلام في الحرير والذهب وان هذين حرام على ذكور امتي حل لاناثها قال ـــــ الا ان يكون قد صدي اي وتغير بحيث لا يبين السرف الظاهر قال ابو الطيب الذهب لا يصدى ويجوز للمحارب لبس الديباج الثخين الذي لا يقوم غيره مقامه في دفع السلاح للحاجة ولبس المنسوج بالذهب اذا فاجاه الحرب ولم يجد غيره ويجوز شد السن بالذهب للضرورة ويجوز لبس الحرير للحكة اي اذا كان سادي بلبس غيره وقيل لا يجوز ولم ار هذا الوجه على هذا الاطلاق في الكتب المشهوره بل الوجه منذكور فيما لو كانت به حكه ولم يكن مسافرا اما اذا اجتمع الامران فلا والمذهب انه يجوز بمجرد الحكه لان النبي صلى الله عليه رخص للزبير وعبد الرحمن بن عوف في لبس الحرير لحكة كانت بهما ويجوز ان يلبس دابته الجلد النجس اي وان كان في حال الاختيار سوى جلد الكلب والخنزير وقيل لا يجوز قياسا عليهما والمنصوص هو الاول لان المنع من استعماله النجاسه تعبد والدابه لا تعبد عليها ويفارق جلد الكلب والخنزير لان الخنزير لا يجوز الانتفاع به في حال

والكلب لا يجوز الانتفاع به ايضا بحال الحيوة

الحياة الا في اشيا الثلاثة فبعد الموت اولى ان لا يجوز الانتفاع به وحكى بعضهم قولين من غير فرق بين نفسه ودابته ولبس شيء

باب صلاة الجمعة

ومن لزمه الظهر لزمه الجمعه الا العبد وفي معناه المكاتب ومن نصفه حر قال ـــــ والمراه والمسافر والمقيم في موضع لا يسمع فيه النداء من الموضع الذي يصح فيه الجمعة واعلم ان النداء الذي يتعلق به وجوب حضور الجمعة ليس الاذان المختص بالجمعة ولكن ان ينادي من له صوت عال من طرف المصر وقت تكون الريح ساكنة والاصوات هادئة ويكون من ليس باصم مصغيا قاصدا الى الاستماع وفي اي موضع يعتبر ان يكون المنادي فيه ثلاثة اوجه احدها في الموضع الذي يصلى فيه الجمعه والثاني في وسط البلد والثالثه وهو الصحيح ان يكون في اخر موضع يجوز ان يقام فيه الجمعه من الجانب التي ذلك الموضع ولا يعتبر ان يصعد على مناره او سور قالوا الا بطبرستان وما اشبهها فانها بين ابياض واشجار تمنع الصوت ويعتبر استواء الارض على اصح الوجهين حتى لو كانت قرية على جبل يسمع النداء لعلوها لم يجب ولو كانت في واد لم يسمع لانخفاضها وجب قال ـــــ والمريض اذا خاف الزيادة في المرض او مشقة غير محتملة قال ـــــ والقيم بمريض يخاف ضياعه او من له قريب او ود ويخاف موته ومن يبتل ثيابه بالمطر في طريقه ومن يخاف من ظالم فلا جمعة عليهم وان حضروا الجماعة تسقط بسائر الاعذار المذكورة في ترك الجماعة لما روى جابر ان النبي صلى الله عليه قال من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فعليه الجمعة الا على امراة او مسافر او عبد او مريض وقال عليه السلام الجمعة على من سمع النداء اراد به من كان خارج المصر في موضع لا جمعة فيه فان من هو من اهل المصر يجب عليه من غير شرط السماع بالاجماع وروى ابن عباس انه عليه السلام قال من سمع النداء

فلم يجبه فلا صلاة له الا من عذر قيل يا رسول الله وما العذر قال خوف او
مرض وثبت البعض بالنص والباقي بالقياس وغلط بعض اصحابنا فقال
الجمعة فرض على الكفاية وقال القاضي حسين الاعمى اذا لم يجد قايدًا ولكنه
يحسن المشي بالعصا لزمه السعي وكذلك من لا يقدر على المشي لزمانه او كبر اذا
وجد من يحمله قال ـــــ الا المريض ومن في طريقه مطر
فانهما اذا حضرا لزمهما الجمعة والذي كل عذر مختص بالطريق فقط
لان السقوط كان للمشقة وقد زالت المشقة ومن لا جمعة عليه مخير
بين الظهر والجمعة لانه ان اتى بالظهر فهو فرضه وان اتى بالجمعة فقد تحمل
زيادة مشقة والافضل ان لا يصلي الظهر قبل فراغ الامام من الجمعة هذا
ظاهر كلام الشافعي وقال بعض الاصحاب الصواب ان يقال قبل فوات
الجمعة وعليه ان الجمعة فرض العموم فعندهم وفوات الجمعة عند الخراسانيين
برفع الامام من الركوع في الثانية وقيل بان يكون بحيث لا يمكن ان يلحق
الامام قبل ذلك فلو صلى الظهر ثم زال عذره والوقت باق لم يجب عليه الجمعة
قال ابن الحداد اذا صلى الصبي الظهر ثم بلغ وجب عليه حضور الجمعة
ومن لزمه فرض الجمعة لا يصلي الظهر قبل فراغ الامام من الجمعة لانه مخاطب
بالسعي اليها فان صلاها قبل فوات الجمعة لم تصح في اصح القولين لان الفرض
هو الجمعة والاوجب ان لا ياثم بتركها الى الظهر والثاني وهو القديم انها تصح
لان الفرض هو الظهر الا انه يسقط ركعتان بفعل الجمعة ولان الفرض في هذا
الوقت هو الظهر في ساير الايام وفي حق صاحب الاعذار في هذا اليوم فكذلك
في حق المخاطبين بالجمعة ومن لزمه فرض الجمعة لم يجز له ان يسافر سفرًا لا
يصلي فيه الجمعة بعد الزوال اذا لم يخش فوات السفر لان الفرض قد توجه
عليه فلا يجوز تفويته بالسفر وقبل يجوز قبل الزوال فيه قولان احدهما
يجوز لانه لم يجب فلم يحرم التفويت كبيع المال قبل الحول والثاني لا يجوز وهو

الاصح لانه وقت لوجوب التسبب بدليل ان من كان داره بعيد لزمه القصد
ووجوب التسبب لوجوب الفعل **فصل** ولا يصح الجمعة الا بشروط
احدها ان تكون في ابنية مجتمعة لانه لم ينقل انها اقيمت على عهد رسول الله
صلى الله عليه الا في بلد او قرية فلو كانت الابنية متفرقة بحيث تقطع الصلوة
اذا اراد ان يسافر من بعضها وان لم يفارقها لم يجب عليهم الجمعة ولو استوطنوا
من غير بناء في خيام لزمتهم الجمعة على قول والثاني ان تكون في جماعة بالاجماع
والثالث ان تقام باربعين نفسًا لما روي عن جابر انه قال مضت السنة ان
في كل اربعين فما فوقها جمعة وحكى صاحب التلخيص قولا انه تنعقد الجمعة
بثلاثة امام ومأمومان وانكره الاصحاب وحكى في الحاوي عن ابي هريرة
انه لا تصح الجمعة حتى يكون العدد زايدا على اربعين قال ـــــ
احرارًا بالغين عقلا لان الصبيان والعبيد والمجانين لا تجب عليهم فلا تنعقد
بهم قال ـــــ مقيمين في موضع لا يظعنون عنه شتاء ولا صيفا الا لظعن
حاجة لان النبي صلى الله عليه خرج الى عرفات وكان معه اهل مكة وهم
في ذلك الموضع مقيمون غير مستوطنين ولم يقم بهم الجمعة وقيل لا يشترط
الاستيطان لان المقيم كالمستوطن في وجوب الجمعة عليه فكذلك
في الانعقاد به قال ـــــ من اول الخطبة الى ان يتم الجمعة لانه
ذكر يتقدم الصلوة فكان من شرطه الجماعة كتكبيرة الاحرام فان انفضوا عنه
اي في اثناء الصلوة وبقي الامام وحده اتمها ظهرا وان نقص عن الاربعين
اتمها ظهرا في اصح الاقوال لان العدد شرط في ابتدايها فكان شرطا في استدامتها
كالوقت وان بقي معه اثنان اتمها جمعة في الثاني لانهم يصيرون ثلاثة
وذلك جمع مطلق فاشبه الاربعين وان بقي معه واحد اتمها جمعة
في الثالث لان الاسم يحصل بهما فصار جماعة وخرج المزني قولين
اخرين احدهما انهم ان انفضوا وقد صلى ركعة اتمها جمعة وان بقي وحده

خرجه من صلوة الجمعة في البلد في حال الخوف بطائفتين ومن المسبوق
اذا ادرك ركعة والثاني ان انفضوا بعد الاحرام اتمها جمعة وخرجه
مما لو احدث الامام بعد الاحرام بالجمعة وغلطه بعض الاصحاب في التخريج
وصوبه بعضهم قال ـــــــ والرابع ان تكون وقت الظهر باقيا لانه
لا يجوز ابتداؤها بعد خروج الوقت فلا يجوز اتمامها كما لو احرم بالحج ثم فات
وقت الوقوف فان فات الوقت وهم في الصلوة اتموها ظهرا اي من غير
حاجة الى تجديد نية لانهما صلاتا وقت واحد فجاز بنا احديهما على
الاخرى كصلوة السفر مع صلوة الحضر وحكى الخراسانيون وجها اخر
احدهما انه يحتاج الى تجديد النية والثاني انه تبطل الصلوة والخامس ان
لا يكون قبلها ولا معها جمعة اخرى لانه لم ينقل عن النبي صلى الله عليه والخلفا
الراشدين اقامة اكثر من جمعة واحدة فوجب اتباعهم وقال ابو العباس
ابن سريج تجوز في البلد العظيم في مواضع لانه يشق الاجتماع في موضع
واحد والمنصوص هو الاول قال ـــــــ فان كان قبلها جمعة
فالثانية باطلة اي اذا لم يكن معها امام لان الاولى اقيمت بشروطها فمنعت صحة
الثانية ويعتبر السبق بالاحرام لا بالفراغ ولا بالشروع في الخطبة على اصح
الاوجه وان كان معها او لم يعلم السابق منهما او لم ينفرد احديهما عن
الاخرى بامام فهما باطلتان لانه لا مزية لاحديهما على الاخرى فان كان
الامام مع الثانية ففيه قولان احدهما ان الجمعة جمعة الامام لان في تصحيح
الاولى افتياتا على الامام والثاني ان الجمعة هي السابقة وهو الاشهر لان
الامام عندنا ليس بشرط في الجمعة فلا تبطل الجمعة بعدمه وعلى هذا لا اثر
لكون الامام مع احديهما في المسائل السابقة والسادس ان يتقدمها خطبتان
لانه لم ينقل صلاة الجمعة الا بخطبتين وقال عليه السلام صلوا كما رايتموني
اصلي فلو انفضوا في اثنا الخطبة ثم عادوا وقد طال الفصل وجب الاستئناف

على المذهب الصحيح ومن شرط صحتها الطهارة اي عن الحدث والنجس والستارة
في اصح القولين كما يشترط ذلك في تكبيرة الاحرام ولا يشترطان في القديم
كما لا يشترط استقبال القبلة ولو احدث في اثنا الخطبة فهل يستخلف من يتمها
فيه وجهان قال ـــــــ والقيام والقعود بينهما رواه جابر
عنه عليه السلام نعم يجوز ترك القيام للعجز قال ـــــــ والعدد
الذي تنعقد به الجمعة وكذا الوقت وقد سبق بيانه فلو كان الاربعون كلهم خرسا
لم تنعقد الجمعة على احد الوجهين وعلى هذا لو كان واحد منهم اصم فوجهان
وفرضها ان يحمد الله تعالى رواه جابر ويصلي على النبي صلى الله عليه لقوله
تعالى ورفعنا لك ذكرك ويوصي بتقوى الله فيهما رواه جابر ويقرأ في الاولى
شيئا من القران وهذا الوجه حكاه في الايضاح وهو غريب وقيل
تجب القراءة فيهما لان كل ما وجب في احديهما وجب فيهما كسائر الالفاظ
والمنصوص انه تجب القراءة في احدى الخطبتين لا بعينها لانه روي انه
عليه السلام قرأ في الخطبة وذلك لا يقتضي اكثر من مرة ولعل صاحب الوجه
الاول يقول الاسبق الى الفهم الانصراف الى الخطبة الاولى كما في ربيع وجمادى
ولانه عادة الناس وقيل لا تجب القراءة اصلا واعلم ان من شرط الخطبة ان
تكون بالعربية على ظاهر المذهب وفيه وجه انها تجوز بسائر اللغات فعلى
المذهب ان لم يكن فيهم من يحسن بالعربية اجزاتهم بغيرها ويجب ان يتعلم واحد
منهم ويشترط رفع الصوت بحيث يسمع اربعون ويشترط ايضا الترتيب بين
اركان الخطبة فيقدم حمد الله تعالى ثم الصلوة على رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم
الوصية بتقوى الله ثم تلاوة القران ثم الدعا عند من يوجبه ويشترط
الموالاة ايضا بين اركان الخطبة حتى لو فصل بينهما فصلا طويلا لزمه
الاستئناف على المذهب وفيه وجه انه لا يستأنف بل يبني على ما مضى
قال ـــــــ وسننها ان تكون على منبر او موضع عال وان يسلم على

الناس اذا اقبل عليهم وان يجلس الى ان يؤذن المؤذن ويعتمد على قوس
او سيف او عصا وان يقصد قصد وجهه اى فلا يلتفت يمينا وشمالا وان
يدعو للمسلمين وان يقصر الخطبة لانه روى ذلك كله وقيل الدعا للمؤمنين
واجب في اصح الوجهين والجمعة ركعتان الا انه يسن ان يجهر فيهما بالقراه لنقل
الخلف عن السلف قال ـــــــ وان يقرا في الاولى بعد الفاتحه
الجمعة وفي الثانيه المنافقين رواه ابو هريره فان قرا غيرهما جاز لما روى
سمره ابن جندب ان النبي صلى الله عليه قرا في الجمعة في الاولة سبح اسم ربك
وفي الثانيه هل اتاك حديث الغاشية وقال في القديم يقرا بما رواه سمره

باب هيئة الجمعة

والسنة لمن اراد الجمعة ان يغتسل لها عند الرواح ومن اصحابنا من قال
هو سنة لمن لزمه حضور الجمعه دون من لم يلزمه والمذهب الاول لما
روى عمر ان النبي صلى الله عليه قال من جا منكم الجمعه فليغتسل قال ـــــــ
فان اغتسل لها بعد الفجر اجزاه اى وان كان قبله لم يجزه لقوله عليه السلام
غسل يوم الجمعه واجب على كل محتلم فعلقه باليوم وهذا وجوب اختيار لا وجوب
التزام لقوله صلى الله عليه وسلم من توضا فبها ونعمت ومن اغتسل فالغسل
افضل قيل فبالفريضة وقيل معناه فبالسنة اخذ وقيل معناه فبالرخصة اخذ
قال ـــــــ وان يتنظف بسواك واخذ ظفر وشعر وقطع رايحة اى كريهه
وان يتطيب ويلبس احسن ثيابه وافضلها البياض لورود الاخبار بذلك ويزيد
الامام على سائر الناس في الزينة وكذا في التنظف لانه يقتدى به ويبكر بعد
طلوع الشمس لما روى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه قال من اغتسل يوم الجمعه
غسل الجنابة ثم راح في الساعة الاولى فكانما قرب بدنه ومن راح في الساعة
الثانية فكانما قرب بقرة ومن راح في الساعة الثالثه فكانما قرب كبشا
اقرن ومن راح في الساعة الرابعة فكانما قرب دجاجة ومن راح في الساعة

اخذ ونوت اخلة الفريضة

الخامسة فكانما قرب بيضة فاذا خرج الامام حضرت الملايكة يستمعون الذكر
وقد ذكر الشيخ هاهنا ان التبكير يعتبر من طلوع الشمس وهذا يشير الى
ان ابتدا الساعة الاولى من طلوع الشمس وقال في المهذب هذا ليس بشي
بل الصحيح انه من طلوع الفجر لانه اول اليوم في عرف الشرع وبه يتعلق
جواز الغسل وقال بعض الخراسانيين ليس المراد بالساعات ساعات
اليوم والليلة التي هي اربع وعشرون ساعة حتى اذا اتى في ساعة
واحدة والكل على التعاقب يستويان في الاجر بل المراد ان كل من سبق
رواحا ولو بلحظة فهو اعظم اجرا واختلفوا في وجهه فمنهم من قال
المراد تفضيل السابق قبل الزوال ومنهم من قال المراد تفضيل السابق
بعد الزوال لان الرواح يكون بعد الزوال قال ـــــــ ويمشي
اليها وعليه السكينه والوقار رواه ابو هريره والوقار وسط بين الكبر
والتذلل ولا يركب اى من غير عذر ويدنو من الامام ويشتغل بذكر
الله تعالى والتلاوه رواه اوس ابن اوس ويستحب ان يقرا سورة الكهف
يوم الجمعة لقوله صلى الله عليه من قرا سورة الكهف يوم الجمعة غفر له
ما بين الجمعة الى الجمعة قيل المراد الجمعة المستقبله وقيل الماضية
والمعنى في استحباب قراتها يوم الجمعة ان فيها ذكر اهوال يوم القيمة
والجمعة مشبهة بالقيامة لما فيها من اجتماع الخلق وقيام الخطيب ولان
القيمة تقوم يوم الجمعة قال ـــــــ وان يكثر من الصلوة
على رسول الله صلى الله عليه في يومها وليلتها لقوله عليه السلام ان اقربكم
الي في الجنة اكثركم صلاة علي يوم الجمعة فاكثروا من الصلوة علي في الليلة
الغرا واليوم الازهر قال الشافعي يعني ليلة الجمعة ويومها قال ـــــــ
ويكثر في يومها من الدعا رجا ان يصادف ساعة الاجابة قال عليه السلام
خير يوم طلعت فيه الشمس يوم الجمعة فيه ساعة لا يوافقها عبد مسلم يصلي

يسال الله تعالى شيئا الا اعطاه واختلف في هذه الساعة فقيل انها اخر ساعة
منه وقيل بعد العصر الى غروب الشمس وقيل من طلوع الفجر الى طلوع الشمس
وقيل من زوال الشمس الى ان يدخل الامام في الصلاه وقيل من خروج
الامام الى ان ينقضي الصلاه وقال كعب لو قسم الانسان جمعه في جمع اتى
على تلك الساعه وان حضر والامام يخطب لم يتخط رقاب الناس لما فيه
من الايذاء وقال القفال ان كان محتشما او محترما جاز لان عثمان تخطى
رقاب الناس وجاء الى عند عمر وهو يخطب قال ـــــ ولا يزيد
على تحية المسجد بركعتين يجوز فيهما رواه جابر ويسمع الخطبه ان كان
يسمعها لانه مقصود الخطبه وبذكر الله تعالى ان كان لا يسمعها وان انصت
جاز لقول عثمان رضي الله عنه اذا خطب الامام فانصتوا فان للمنصت
الذي لا يسمع الخطبة مثل ما للسامع قال ـــــ ولا يتكلم لما روى
جابر ان ابن مسعود انه جلس الى ابي بن كعب والنبي صلى الله عليه يخطب
فكلمه فلم يجبه فظن انه عن مواخذه فلما فرغوا قال ـــــ له ما حملك
على ذلك قال انك تكلمت والنبي صلى الله عليه يخطب فلا جمعة لك فاتى
ابن مسعود الى النبي صلى الله عليه فاخبره بذلك فقال صدق ابي او اطع
ابيا فان تكلم لم ياثم اي اذا كان زائدا على الاربعين المنصتين على اصح
القولين لما روى انس قال دخل رجل المسجد والنبي صلى الله عليه قائما يخطب
على المنبر يوم الجمعة فقال متى الساعه فاشار اليه الناس ان اسكت فقال له
رسول الله صلى الله عليه عند الثالثه ما اعددت لها فقال حب الله ورسوله
فقال انك مع من احببت ويأثم في الثاني لحديث ابن مسعود فعلى هذا
لا يرد السلام ولا يشمت العاطس وقيل يشمت العاطس وليس شيء
على القولين لا يبطل الجمعة لان النبي صلى الله عليه لم يامر ابن مسعود
بالاعادة ولا فرق بين القريب الذي يسمع والبعيد الذي لا يسمع على احد

الوجهين فان ادرك الامام راكعا في الثانية اتم الجمعة اي بان يضيف اليها
اخرى وان ادركه بعد الركوع اتم الظهر لما روى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه
قال من ادرك ركعة من الجمعة فقد ادركها ومن ادرك دون الركعه
صلاها ظهرا اربعا وان زحم عن السجود وامكنه ان يسجد على ظهر انسان
اي او راسه او رجله بحيث اذا سجد اي كان على هيئة الساجدين
مثل ان يكون على موضع مرتفع كالدكة مثلا حتى اذا سجد على ظهر من تحته
حصل التنكيس فعل لما روى ابن عمر قال اذا اشتد الزحام فليسجد
احدكم على ظهر اخيه ولا مخالف له من الصحابة فكان اجماعا وقال
في القديم هو بالخيار بين ان يسجد على ظهر انسان وبين ان يصبر الى ان يزول يسجد
الزحام واومى في الافصاح الى انه يصبر ولا يسجد على ظهر انسان قال ـــــ
فان لم يمكنه انتظر حتى يزول الزحام ثم يسجد للضرورة فان ادرك
الامام قبل السلام اتم الجمعه اي على الصحيح لانه حصل له ادراك
ركعة من الجمعة وغاية الامر انه ادرك بعضها فعلا وبعضها حكما
وقال في التتمة ان ادرك الامام قائما في الثانية فان تمكن من قراءة الفاتحة
قراها ولا كلام وان لم يتمكن من قراءة الفاتحة حتى ركع الامام فوجهان
احدهما يترك القراءه ويركع مع الامام ويحتسب له بركعة اخرى والثاني
يلزمه القراءة فعلى هذا اذا قرا الفاتحة فان لم يسبقه الامام بثلاثة اركان
مضى على صلاته حتى يلحق الامام وان كان قد سبقه بثلاثة اركان ففيه
اوجه احدها انه يترك نظم صلاته ويتابع الامام من حيث بلغ فعلى هذا
يحصل له ركعة من الجمعة فاذا فرغ الامام قام اتم اخرى والثاني لا يامره
بمتابعة الامام من حيث بلغ ولكن يمضي على نظم صلاته الى ان يلحق
بالامام والثالث انا نامره ان ينفرد عن الامام وقد حصلت له ركعة
فيضيف اليها اخرى فان لم يزل الزحام حتى سجد الامام في الثانية فالخلاف

انه يومر بالسجود مع الامام نعم هل يكون سجوده بحكم متابعة الامام
او يكون قضا فيه وجهان وان لم يزل الزحام حتى قعد الامام في التشهد
فهل يتابعه في التشهد ام يشتغل بقضا السجدتين فيه قولان احدهما
يتابع الامام في التشهد فاذا سلم سجد سجدتين ويحتسب له ركعة من الظهر
ضمنها والثاني يشتغل بقضا السجدتين فان قضاها قبل سلام الامام
حصلت له ركعة من الجمعة قال ـــــ وان لم يدرك السلام
الى قبل تمام ركعته بسجدتيها اتم الظهر وانما لا يكون مدركا للجمعة لانه
لم يدرك منها ركعة ولا تخرج على القولين فيمن صلى الظهر قبل ان يصلي الامام
الجمعة لانه ههنا معذور وثم غير معذور في القديم وقيل يخرج على
القولين قال ـــــ وان لم يزل الزحام حتى ركع الامام في
الثانية ففيه قولان احدهما يقضي ما عليه كما لو زال الزحام والامام
قايم والثاني انه يتبع الامام كما لو دخل في صلاة والامام فيها راكع فعلى
الاول يسجد سجدتين وقد تمت ركعته فاذا فرغ فان كان الامام
بعد في الركوع فهل يلزمه القراءة ام يركع على ما سبق وان كان قد رفع
من الركوع فقد فصل عنه وبين الامام اكثر من ثلاثة اركان وقد مرت
المسالة وعلى الثاني اذا ركع مع الامام فباي الركوعين يحتسب له فيه
وجهان احدهما بالاول فعلى هذا يحصل له ركعة ملفقة وهل يجعل مدركا
للجمعة بهذه الركعة فيه وجهان والثاني بالثاني فعلى هذا يجعل مدركا لركعة
من الجمعة فيضيف اليها ~~ركعة من الجمعة~~ اخرى

باب صلاة العيدين

سمي العيد عيدا لعود السرور بعوده قال ـــــ وصلاة العيدين
سنة موكدة وقيل هي فرض على الكفاية قاله الاصطخري لانها صلاة يتوالى
فيها التكبير في القيام فاشبهت صلاة الجنازة والمذهب الاول لقصة الاعرابي

ولانها صلاة ذات ركوع لم يسن لها الاذان بوجه فلم تجب كصلاة الضحى
فان اتفق اهل بلد على تركها من غير عذر قوتلوا اي على راي الاصطخري
وعلى المذهب وجهان احدهما لا كسائر النوافل والثاني بلى لانها من
شعائر الاسلام وفي تركها تهاون بالشرع وقال ابن الصباغ وعندي
ان هذا في التحقيق عدول الى قول الاصطخري و وقتها ما بين ان ترتفع
الشمس الى الزوال اعلم ان المنقول ان اول وقتها حين تطلع الشمس
الا ان المستحب ان يصبر حتى يزول وقت الكراهة لما روي الحسن ان
النبي صلى الله عليه كان يغدو الى الاضحى والفطر حين تطلع الشمس فيتم
طلوعها وروي انه كان يفتتح الصلاة وقت حضوره واخر وقتها اذا زالت
الشمس لان مبنى مواقيت الصلوات على انه اذا دخل وقت صلاة لا يبقى
وقت الصلاة التي قبلها فاذا دخل وقت الظهر وجب ان يخرج وقت
العيد ويسن تقديم صلاة الاضحى ليتسع وقت التضحية وتاخير
صلاة الفطر ليتسع وقت تفرقة الصدقات فان فاتته قضاها في
احد القولين لما عرفناه في باب صلاة التطوع والسنة ان يمسك في عيد
الاضحى الى ان يصلي وياكل في عيد الفطر قبل الصلاة لما روي بريدة ان
النبي صلى الله عليه كان لا يخرج يوم الفطر حتى يطعم ويوم النحر لا ياكل
حتى يرجع فياكل من نسيكته ولان الفطر في ابتدا الاسلام كان محرما قبل
الصلاة فقدم ليعلم نسخه ولان فيه مخالفة العادة السابقة واخر في
الاضحى ليوافق الفقراء لانهم لا ياكلون الا من الاضاحي ويقام الصلاة في
الجامع لان الائمة لم يزالوا يصلون العيد بمكة فان ضاق عنهم صلوا في الصحرا
لانه روي ذلك عن النبي صلى الله عليه ويستخلف الامام من يصلي في
الجامع بضعفة الناس روي ذلك عن علي كرم الله وجهه وحكى الخراسانيون
وجها ان الصحرا افضل في غير مكة قال ـــــ ويحضرها الرجال

والصبيان والنساء اي غير ذوات الهيئات روته ام عطيه ويظهرن الزينه
لان النبي صلى الله عليه كان يلبس يوم العيد برد حبرة قال
ويغتسل لها بعد الفجر لان النبي صلى الله عليه علل غسل الجمعة بانه يوم عيد
فان اغتسل قبل الفجر اجزاه على احد القولين لان الصلوة يقام في اول
النهار ويقصدها الناس من البعد فرخص لهم في التقديم قال في المهذب
فعلى هذا يجوز ان يغتسل لها بعد نصف الليل تشبيها باذان الصبح
قال ابن الصباغ ويحتمل ان يجوز في جميع الليل ويخالف اذان الصبح فانه
اذا فعل قبل نصف الليل اشتبه باذان العشا لانه يبقى وقت الاختيار
فيه الى نصف الليل والقول الثاني لا يجوز قبل الفجر كغسل الجمعة قال
ويبكر الناس بعد الصبح كالجمعة ويتاخر الامام الى الوقت الذي يصلي بهم
رواه ابو سعيد ولا يركب في المضي اليها ويمضي اليها في طريق ويرجع
في اخرى اقتداء برسول الله صلى الله عليه قيل للحكمة التي لاجلها فعل عليه السلام
ذلك التسوية بين ساكني الطريقين في الصدقة عليهم وتعليمهم الاحكام
او لتعم بركته او ليشهد له البقاع او تحرزا من كيد المنافقين وقيل انه
كان يمشي في الابعد لانه الى الطاعة ويرجع في الاقرب وذكر في الحاوي
فيما فعله النبي صلى الله عليه لمعنى فزال المعنى وجهين وقال ابو اسحق لا يفعل
الا بدليل وقال ابن ابي هريرة يفعل والسنة ان تصلى جماعة لنقل الخلف
عن السلف وينادى لها الصلوة جامعة رواه الزهري قال الشافعي رضي
الله عنه فان قال هلموا الى الصلوة فلا باس واحب ان يتوقى الفاظ الاذان
قال الاصحاب وهكذا يفعل في الكسوف والاستسقا قال
ويصلي ركعتين للاجماع الا انه يكبر في الاولى بعد دعا الاستفتاح وقبل التعوذ
سبع تكبيرات وفي الثانية قبل القراة خمس تكبيرات يرفع فيها اليدين اما
عدد التكبيرات فرواه عمرو بن شعيب وعايشه واما رفع اليد في التكبير فالقياس

على الصلاة وقال المزني وابو ثور التكبيرات الزوائد في الاولى ست تكبيرات
ويقول بين كل تكبيرتين من تكبيرات العيد سبحان الله والحمد لله ولا اله
الا الله والله اكبر وقيل يقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد
يحيي ويميت بيده الخير وهو على كل شي قدير قال ابن الصباغ ولو قال ما
اعتاده الناس فحسن وهو الله اكبر كبيرا والحمد لله كثيرا وسبحان الله بكرة
واصيلا وصلى الله على النبي محمد واله وسلم تسليما كثيرا فان حضر وقد سبقه
الامام بجميع التكبيرات او بعضها لم يقض على الجديد لانه سنة بخلاف
تكبيرات صلاة الجنازة ولكن لو نسيها ثم تذكر بعد الشروع في القراة
وقال في القديم ياتي بها ويقطع القراة وان كان بعد الفراغ من
القراة اتى بها ولم يعد القراة ويقرا في الاولى بعد الفاتحة سورة ق
وفي الثانية اقتربت الساعة يجهر بالقراة رواه ابو واقد الليثي والمعنى
فيه ان فيهما ذكر القيامة فانه يشبه بالحال لما فيه من حشر الناس
كيوم الحشر ويخطب بهم خطبتين كخطبتي الجمعة اي بعد الصلاه
رواه ابن عمر الا انه يفتتح الاولى بتسع تكبيرات والثانية بسبع
تكبيرات لما روى عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود انه
قال هو من السنة قال ويعلمهم في الفطر زكاة الفطر
وفي الاضحيه الاضحية اقتداء برسول الله صلى الله عليه ويجوز ان يخطب قاعدا
لما روى ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه خطب يوم العيد على راحلته
ولان صلوة العيد يصح من القاعد القادر على القيام فكذلك خطبته
والسنة ان يبتدي في عيد الفطر بالتكبير بعد الغروب وقال ابو
ثور يكبر اذا غدا الى المصلى وهذا خطا لقوله تعالى ولتكملوا العدة
ولتكبروا الله على ما هداكم واكمال العدة بعد غروب الشمس وحملها على
الجمع المطلق خلاف الاجماع فتعين حملها على الترتيب ويكبر خلف الصلوات

كعيد الاضحى وقيل لا يكبر خلف الصلوات لانه لم ينقل قال
وفي غيره من الاجمال وخاصة عند ازدحام الناس لانه روي عنه
صلى الله عليه قال الى ان تحرم الامام صلاة العيد لان الكلام
مباح قبل ذلك فيشتغل بالتكبير وفي المسالة طريق اخر انها على ثلاثة اقوال
احدها هذا والثاني انه يكبر الى ان يبرز الامام رواه المزني والثالث
قاله في القديم انه يكبر حتى ينصرف الامام قيل ينصرف من الصلاة وقال
الشيخ ابو حامد ينصرف من الخطبتين قال وفي عيد الاضحى
ينادي يوم النحر بعد صلاة الظهر والسنة في التكبير ان يقول الله اكبر
الله اكبر الله اكبر ثلاثا نسقا روي ابن عباس والحسن وذكر القاضي
في التعليق ان المستحب ان يذكر بينهما وهو خلاف نص الشافعي
رضي الله عنه قال ويكبر خلف الفرائض لنقل الخلف
عن السلف وخلف النوافل في اصح القولين لانها صلاة راتبة
فاشبهت الفرائض والثاني لا يكبر خلف النوافل لان التابع لا يكون له
تبع وقيل لا يكبر قولا واحدا وقيل يكبر قولا واحدا وقيل ما يسن له الجماعة
يكبر عقيبه والا فلا قال الى ان يصلي الصبح من اخر ايام
التشريق في اصح الاقوال لان الناس تبع الحاج والحاج يقطعون التلبية
مع اول حصاة فيكبرون مع الرمي وانما يرمون يوم النحر واول صلاة
تلقاهم بعد الرمي صلاة الظهر من يوم النحر واخر صلاة يصليها الحاج
بمنى فهي صلاة الصبح من اخر ايام التشريق قال المحاملي ولا يأتي في حق
الحاج الا هذا القول وسميت ايام التشريق لانهم يشرقون لحوم الاضاحي
فيها اي يشمسونها قال وفيه قول ثان انه يكبر من
المغرب ليلة العيد قياسا على عيد الفطر الى الصبح من اخر ايام
التشريق لما تقدم وفيه قول ثالث انه يكبر من صلاة الصبح يوم عرفة

الى ان يصلي العصر اخر ايام التشريق رواه عمر وعلي رضي الله عنهما وقيل
المسالة على قول واحد وهو الاول وما عداه حكاية قول الغير
وقيل يكبر في قضاء هذه الصلوات وان كان في غير هذه الايام واذا
راى شيئا من بهيمة الانعام في الايام المعلومات وهي العشر الاول
من ذي الحجة كبر لورود السنة بذلك

باب صلاة الكسوف

قال الازهري يقال كسفت الشمس وكسف القمر وخسفت الشمس وخسف
القمر اذا ذهب ضوءهما قال الجوهري الصحيح ان يقال كسفت الشمس
وخسف القمر وهو المشهور واصل الكسوف التغير يقال كسف
حال فلان اذا تغير قال وهي سنة مؤكدة قال عليه
السلام ان الشمس والقمر لا ينكسفان لموت احد ولا لحياته ولكنهما ايتان
من ايات الله فاذا رايتم ذلك فقوموا فصلوا حتى ينجلي قال
ووقتها من حين الكسوف الى حين التجلي للخبر فان فاتت لم تقض لان
الصلاة انما اراد لكي يرد الله عليهما نورهما وقد حصل ذلك ويخالف لو
امطرت السماء قبل الاستسقاء فانه يستحب الاستسقاء لان هناك يطلبون
زيادة النعمة وههنا لم يبق لهم مطلوب والسنة ان يغتسل لها لانه يسن لها
الاجتماع والخطبة فاشبهت صلاة الجمعة وان يقام في جماعة حيث يصلي
الجمعة رواه ابن عباس وينادى لها الصلاة جامعة كما في صلاة العيد
وهي ركعتان في كل ركعة قيامان وقراءتان وركوعان وسجودان ويستحب
ان يقرا في القيام الاول بعد الفاتحة سورة طويلة كالبقرة ثم يركع
ويدعوا بقدر مائة اية ثم يرفع ويقرا بعد الفاتحة بقدر ال عمران في رواية
البويطي وبقدر مائتي اية في رواية غيره ويركع ويدعوا بقدر سبعين اية
وفي بعض نسخ الربيع قال الشافعي بقدر ثلثي الركوع الاول وروي عنه

يقدر ما يلي الركوع الاول يعني دونه بقليل قال الاصحاب هذا اصح وقدره
المصنف بقدر سبعين اية وقدره ابو حامد والجويني بثمانين اية من
سورة البقرة قال ـــــــ ثم يسجد كما يسجد في غيرها وقال ابن سريج
يطيل السجود كما يطيل الركوع ولم يذكر في الشامل غيره وقال في المهذب
ليس بشي لان الشافعي رضي الله عنه لم يذكره ولم ينقل عن النبي صلى الله عليه ولو طال
لنقل قال ـــــــ ثم يقوم الى الثانية فيقرا بعد الفاتحة نحو من مائة
وخمسين اية اي من سورة البقرة وروى البويطي سورة النسا ثم يركع
فيدعو ابقدر سبعين اية اي من سورة البقره قال ـــــــ وفي الايضاح
بقدر خمس وسبعين اية وليس بمشهور قال ـــــــ ثم يرفع فيقرا
بعد الفاتحة من مائة اية اي من سورة البقره وروى البويطي سورة
المائدة ثم يركع فيدعو ابقدر خمسين اية اي من سورة البقره ثم يسجد
كما يسجد في غيرها قال الاصحاب ـــــــ ورواية البويطي قريبة من رواية
غيره واعلم ان الشيخ قال ههنا في الركوع لفظة يدعو وغيره يقول
يسبح والذي ذكره في المهذب والاصل في ذلك ان ابن عباس وعايشة رضي الله
عنهما رويا ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الخسوف ركعتين في كل ركعة
ركوعان وذكر نحوا مما قلنا قال الخراسانيون اذا امتد الخسوف زاد ركوعا
اخر وعليه حملوا ما ورد من الاخبار في الزيادة على الركوعين وحكى العراقيون
انه لا يجوز ويبطل به الصلوة وقال بعض الاصحاب اذا فرغ من الصلوة
والكسوف باق صلى مرة ثانية وهو خلاف نص الشافعي رضي الله عنه قال ـــــــ
فان كان في كسوف الشمس اسر رواه ابن عباس وان كان في خسوف القمر
جهر لانها صلاة ليل لها نظير بالنهار فيشرع فيها الجهر كالعشا فان لم يقرا
في كل قيام الا بفاتحة الكتاب اجزاه ولو ترك الركوع والقيام الزايد
مع بقا الخسوف قال القاضي حسين لا تصح صلوته وفيه نظر ولو ادرك

بلغ

مسبوق الامام في الركوع الثاني لم يكن مدركا للركعة في اصح الوجهين
قال ـــــــ ثم يخطب خطبتين يخوفهما بالله عز وجل رواه
عايشة رضي الله عنها قال الشافعي رضي الله عنه ويحثهم على الصدقة ويامرهم
بالتوبة والاستغفار والنزوع عن المعاصي فان لم يصل حتى تجلت
لم يصل لحديث جابر وان لم يصل لكسوف الشمس حتى غابت كاسفة
لم يصل لانه لا سلطان لها بالليل وان لم يصل لخسوف القمر حتى غاب
خاسفا قبل طلوع الشمس صلى وقال في القديم ان غاب بعد طلوع الفجر
لم يصل وليس بشي لان سلطانه باق ما لم تطلع الشمس لانه ينتفع بضوئه
وان اجتمع صلاتان مختلفتان بدا باخوفهما فوتا ثم صلى الاخرى ثم خطب
كالمكتوبة والكسوف في اول الوقت بدا بالكسوف ثم صلى المكتوبة ثم
خطب وانما اخرت الخطبة لانه لا يخشى فواتها خلاف المكتوبة نعم لو كانت
المكتوبة جمعة بدا بالكسوف ويقرا في كل قيام فاتحة الكتاب وقل
هو الله احد فاذا فرغ خطب للجمعة وصلى الجمعة وذكر القاضي حسين انه
نص في البويطي على انه يبدا بالجمعة والاول اولى قال ـــــــ
فان استويا في الفوت بدا بالاكد كالوتر والكسوف اي في اخر وقته يبدا
بالكسوف لانه اكد من حيث انه تشرع فيها الجماعة ومن حيث انها
بعرضة الفوات ولا يسن الصلوة لغير الكسوف من الايات على المذهب
الصحيح وروى ابن عباس ان النبي صلى الله عليه كان اذا راى ريحا
قال اللهم اجعلها رياحا ولا تجعلها ريحا قال ابن عباس لان كل موضع
ذكر الله تعالى الريح كان عذابا

باب صلاة الاستسقا

الاستسقا طلب السقي قال ـــــــ اذا اجدبت الارض وانقطع
الغيث او انقطع ما العين وعظ الامام الناس وامرهم بالخروج عن المظالم

والتوبة من المعاصي ومصالحة الاعداء والصدقة والصيام ثلاثة ايام
ثم خرج بهم الى المصلى في اليوم الرابع اي وهم صيام لان ذلك ارجى
للاجابة قال ــــــــ بعد غسل وتنظف لانه مجتمع الناس
فسن ذلك فيه كالجمعة قال ــــــــ في ثياب البذلة ليكون اشكل
بهيئة السوال ويخرج معه الشيوخ والعجائز والصبيان لقوله عليه السلام
لولا صبيان رضع وبهائم رتع وشيوخ ركع لصب عليكم العذاب صبا وفي رواية
اطفال رضع وعباد ركع وبهائم رتع وان اخرجوا البهائم لم يكره ولكن لا يومر به
لان النبي صلى الله عليه لم يخرجها وقال ابو اسحاق يستحب ذلك فلعل الله تعالى
يرحمها وقيل يكره اخراجها قال ــــــــ وان خرج اهل الذمة لم
يمنعوا لانهم جاوا في طلب الارزاق ولكن لا يختلطون بالمسلمين لان اللعنة
تنزل عليهم ويكره اخراجهم والاستسقاء بهم لانهم اعداء الله فلا يتوسل بهم اليه
ويصلي بهم ركعتين كصلاة العيد ويستحب ان يقرا فيهما سورة نوح اي
في الثانية لا هل اتى قال الشيخ ابو حامد لانه يليق بالحال والمذهب ان
يقرا فيهما ما يقرا في العيد لما روى ابن عباس ان النبي صلى الله عليه
صلى الاستسقاء كصلاة العيد قال ــــــــ ويخطب خطبتين اي
بعد الصلاة رواه ابو هريرة يستغفر الله تعالى في افتتاح الاولى تسعا وفي
الثانية سبعا اي مكان التكبير لانه اليق بالحال وقال المحاملي يكبر في اول
الخطبة كما يكبر في اول خطبتي العيد قال ــــــــ ويكثر فيهما من
الصلوة على رسول الله صلى الله عليه ومن الاستغفار ويقرا فيها استغفروا
ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا الايات روي ذلك عن عمر
ويرفع يديه ويدعو لما روى انس ان النبي صلى الله عليه كان لا يرفع
يديه في شي من الدعا الا عند الاستسقاء فانه كان يرفع يديه حتى يرى
بياض ابطيه قال ــــــــ ويقول اللهم سقيا رحمة ولا سقيا عذاب

ولا محق ولا بلا ولا هدم ولا غرق اللهم على الظراب ومنابت الشجر وبطون
الاودية اللهم حوالينا ولا علينا قوله اللهم سقيا رحمة
اي اللهم اسقنا سقيا رحمة والمحق قلة الخير وذهاب البركة والظراب
الروابي الصغار وخصت بالذكر لانها اوفق للزراعة من رووس
الجبال واعلم ان هذا انما يذكر اذا استدام المطر حتى تأذى به الناس
وخافوا ان تنهدم البيوت روي عنه صلى الله عليه وسلم فاما اذا
طلبوا لاجل ما هم فيه من الجدب فانهم يقولون في الخطبة الاولى
ما روي عنه عليه السلام وهو تمام ما ذكره الشيخ اللهم اسقنا غيثا
مغيثا هنيئا مريئا مريعا غدقا مجللا سحا عاما طبقا دائما اللهم اسقنا
الغيث ولا تجعلنا من القانطين اللهم ان بالعباد والبلاد والخلق
من اللأواء والجهد والضنك ما لا نشكوا الا اليك اللهم انبت لنا الزرع
وادر لنا الضرع واسقنا من بركات السماء وانبت لنا من بركات
الارض اللهم ارفع عنا الجهد والجوع والعري واكشف عنا من البلا
ما لا يكشفه غيرك اللهم انا نستغفرك انك كنت غفارا فارسل السماء علينا
مدرارا الغيث المطر والمغيث الذي يغيث الخلق اي ينقذهم مما استغاثوا
منه والهني الذي لا ضرر فيه وقيل ما ينمي المال والمري ما تطيب به
النفس وقيل بالاوبا فيه والمريع بضم الميم الذي ياتي بالريع وهو الزيادة
والنما وبفتح الميم الذي يترك الاماكن مريعة اي خصبة ويقال
اصابضم الميم وبا معجمة بواحدة مكسورة ويقال ايضا بتا معجمة باثنتين من فوق
من فوق والغدق الكثير القطر ومنه الكبار القطر والمجلل
اي المغطي للافق بساتره كجلال الفرس وقيل الذي يعم البلاد
والعباد وقيل الذي يجلل الارض بالنبات سحا اي شديدا سده الوقع
على الارض طبقا اي مالئا للارض فكانه طبق للارض لكثرته والقنوط

البأس واللأوا الشدة والضيق والضنك بمعنى واحد والجهد بفتح الجيم الهزال وسوء الحال وقيل البلاء والقحط وبضم الجيم الطاقة والسعة مدرارا اي كثير المطر وبركات السماء المطر وبركات الارض ما يخرج من نباتها قال ويستقبل في اثناء الخطبة ويحول رداءه من يمينه الى شماله ومن شماله الى يمينه ويجعل اعلاه اسفله اي ان كان مربعًا وان كان مدورًا لم يجعل اعلاه اسفله لانه لا يمكن نبوه على عاتقيه لثقله وبره وقال في القديم لا يجعل اعلاه اسفله مطلقا والاول اصح ويفعل الناس مثل ذلك رواه عبد الله بن زيد قال ابو عبيدة انما فعل النبي صلى الله عليه ذلك لكي يحول الله الخلق من حال الجدب الى حال الخصب قال ويتركه اي الرداء محولا الى ان ينزعه مع ثيابه لانه لم يرو عنه عليه السلام واصحابه غيروا الاردية ويدعوا فيها سرًا لقوله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية قال ابن الصباغ فيقول اللهم انت امرتنا بدعوتك ووعدتنا باجابتك وقد دعوناك كما امرتنا فاجب كما وعدتنا اللهم امنن علينا بمغفرة ليجمع في الدعاء بين الجهر والاسرار قال فان لم يسقوا اعادوا ثانيا وثالثا واعلم ان الاصحاب اختلفوا في كيفية ذلك فمنهم من قال فيه قولان احدهما يامرهم بصوم ثلاثة ايام ويخرج بهم في يوم الرابع وهم صيام كما قلنا في الاول والقول الثاني وهو المنصوص في الام انهم يخرجون من الغد لانهم قد صاموا الثلاث ويشق عليهم الاستيناف وقال ابن القطان ليس في الاستسقا مسألة فيها قولين سوى هذه المسألة وقيل ليست على قولين بل جوز هذا وهذا وقال الشيخ ابو حامد ليست على قولين بل ان كان الامام يعلم انهم اذا خرجوا في اليوم الثاني لا يشق عليهم ولا يقطعهم عن اشغالهم ومعايشهم خرج من الغد

وان كان يعلم انه يقطعهم امرهم بالصوم وخرجوا في اليوم الرابع قال فان تاهبوا للصلاة فسقوا قبل الصلاة صلوا وشكروا الله تعالى وسألوه الزيادة وقال الغزالي ان سقوا قبل الصلاة خرجوا للشكر والموعظة وهل يصلون للشكر فيه خلاف قال ويستحب الاستسقا خلف الصلوات بالدعاء رجا للاجابة ويستحب لاهل الخصب ان يدعوا لاهل الجدب لان الله تعالى اثنى على من دعا لغيره فقال عز وجل والذين جاؤا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان والخصب بكسر الخا نقيض الجدب بفتح الجيم الذي هو المحل بسبب انقطاع المطر ويبس الارض من الكلا وارض محل على فعول محل او المعنى والمستحب ان يقف في اول المطر ليصيبه وان يغتسل في الوادي اذا سال اقتدا بالنبي صلى الله عليه ويسبح للرعد والبرق فيقول سبحان من يسبح الرعد بحمده والملائكة من خيفته ثلاثا روى كعب انه قال من قال ذلك عوفي من ضرره قال مقاتل الرعد ملك من الملائكة موكل بالسحاب صوته تسبيحه يزجر السحاب ويؤلف بعضه الى بعض ويسوقه بتسبيحه الى الارض التي امر الله تعالى ان يمطر فيها وقال عكرمة هو ملك يصوت بالسحاب كالحادي بالابل وعن عروة ان الرعد ملك والبرق اجنحة الملك وقيل سوط من نور يزجر به السحاب والله اعلم بالصواب

كتاب الجنايز

باب ما يفعل بالميت

يستحب لكل احد ان يكثر ذكر الموت لقوله عليه السلام اكثروا من ذكر هاذم اللذات فما ذكر في كثير الا قلله ولا ذكر في قليل الا كثره وان يعود المريض رواه البرا ابن عازب وشرط ابن الصباغ في عيادة المريض ان يكون مسلما

ولم يشترطها الماوردي وقال الشاشي الصواب عندي ان يقال
عيادة الكافر في الجملة جائزة والقربة فيها موقوفة على نوع حرمة تقترن
بها من جوار او قرابة قال ___ فان رجاه دعاه وانصرف
وان خاف ان يموت رغبه في التوبة والوصية وان راه منزولا به
وجهه الى القبلة اي بجميع بدنه على جنبه الايمن كما يوضع الميت في
اللحد قال الشافعي فان لم يمكن ذلك لضيق المكان القي على قفاه
حتى يكون بوجهه وقدميه مستقبل القبلة والخراسانيون جعلوا في
كيفية الاضطجاع وجهين قال ___ ولقنه قول لا اله الا الله
محمد رسول الله لقوله عليه السلام لقنوا امواتكم قول لا اله الا الله
والمستحب ان لا يقول له قل لا اله الا الله ولكن يقولها عنده لئلا
يضيق صدره فيثقل عليه فاذا مات استحب لارفقهم به ان يغمض
عينيه كيلا يقبح منظره ويشد لحيته اي لحييه بعريضة او عمامة
ويربطها فوق راسه لئلا يبقى فوه مفتوحا فيقبح منظره وربما دخل
اليه الهوام ويلين مفاصله اي بان يرد ذراعيه الى عضديه
ثم يمدها ويرد اصابع كفيه ثم يمدها ويرد فخذيه الى بطنه
وساقيه الى فخذيه ثم يمدها لانه حينئذ لا يبقى فيكون اسهل على
غاسله ويخلع ثيابه التي مات فيها قال الشافعي رضي الله عنه سمعت
اهل التجربة يقولون ان الثياب تحمى عليه فيسرع اليه الفساد قال
ويسجى بثوب اي يغطى جسده كذلك فعل به عليه السلام ويترك على
شيء مرتفع من سرير او لوح كيلا يصيبه نداوة الارض فتغير ريحه
ويجعل على بطنه حديدة قال ___ ابن الصباغ مثل السكين
وما اشبه ذلك او طينا رطبا اي او شيئا ثقيلا لما روي انه لما مات
مولى انس قال انس ضعوا على بطنه حديدة لئلا ينتفخ ويسارع الى قضا

دينه والتوصل الى ابرائه منه وتفرقة وصيته قال الشافعي رضي الله عنه
واول ما يبدأ به ولي الميت ان يقضي دينه ان كان عليه او يحتال به
على نفسه لقوله صلى الله عليه نفس المؤمن مرتهنة بدينه حتى
يقضى عنه وان كان قد وصى بوصية نفذت لكي يعجل له منفعتها قال
ويبادر الى تجهيزه لقوله عليه السلام ثلاث لا يؤخرن الصلوة والجنازة
والايم اذا وجدت كفوا قال ___ الا ان يكون قد مات فجاءة
اي بغير علة فيترك ليتعين موته قال ابن الصباغ يترك ثلاثة ايام
فاما اذا كان موته بمرض وعلة فلا يؤخر بعد ظهور العلامات ولا بد
من ظهورها فانه ربما غشي عليه فيخيل اليهم انه قد مات وذكر الشافعي رحمه الله
اربع علامات ان تسترخي قدماه فلا ينتصبان وان يميل
انفه وان يمتد جلدة وجهه وان ينخلع كفاه من ذراعيه وكذا جميع
مفاصله وذكر اصحابنا علامة خامسة وان ينخسف صدغاه فاذا وجدت
هذه العلامات مع تقدم المرض تحقق موته

باب غسل الميت

وغسل الميت فرض على الكفاية لقوله عليه السلام في المحرم الذي وقصت
به ناقته اغسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبيه الذين مات فيهما ولا تخمروا
راسه ولا تقربوه طيبا فانه يبعث يوم القيامة ملبيا والاولى ان
يتولاه ابوه ثم جده ثم ابنه ثم ابن ابنه ثم عصبا ثم الرجال الاجانب كما (او على الترتيب)
في الصلوة عليه ثم الزوجة وقيل ان الزوجة مقدمة على الاب لانها (الى)
تنظر ما لا ينظر اليه ودليل جواز غسلها ان ابا بكر رضي الله عنه وصى ان تغسله
زوجته ولا مخالف له من الصحابة فكان اجماعا والى متى تغسله فيه ثلاثة
اوجه احدها الى ان تنقضي عدتها والثاني الى ان تتزوج والثالث لها
غسله وان تزوجت وانما تاخرت عن الرجال لانهم يتقدمون في الصلوة

قال ـــــ ثم النسا الاقارب لا ثم اشتغوا من الاجانب وان كانت
امراة غسلها النسا الاقارب ثم النسا الاجانب ثم الزوج ودليل جواز غسله
ان عليا كرم الله وجهه غسل فاطمه رضي الله عنهما ولم ينكر عليه احد من الصحابة
وقيل ان الزوج مقدم على الام ثم الرجال الاقارب وذو المحارم احق من غيرهم
لتاكد قرابتهم واعلم ان الشيخ ههنا جعل الزوج متاخرا عن النسا ومقدما
على الرجال الاقارب قال الغزالي هذه طريقه المراوزه وفي المهذب جعله بعد
الرجال الذين هم اولى بالصلوة عليها من المحارم وحكاه الغزالي وجها عن العراقيين
وحكى عنهم وجها اخر ان الزوج يتقدم على نسا المحارم قال ـــــ
فان مات رجل فليس هناك الا امراة اجنبية او ماتت امراه وليس هناك
الا رجل اجنبي يمما لما في الغسل من النظر الى المحرم وقيل تغسل مع حائل
كالثوب وقيل يدفن من غير غسل ولا تيمم وهكذى الخلاف في غسل الخنثى
فاما الصغير من الرجال والنسا فيجوز للمراه والرجل غسله قال بعض الاصحاب
والذي يقتضيه المذهب ان ذلك فيما دون سن التمييز وقال في التتمة
ان كانت صغيره بحيث لا تشتهي وان كان صغيرا بحيث لا يبلغ حد الجماع قال ـــــ
فان مات كافر فاقاربه الكفار احق من اقاربه المسلمين لانقطاع الموالات
بين المسلمين والكفار ويستر الميت في الغسل عن العيون اي بان يكون في
موضع ليس فيه الا الغاسل ومن لا بد منه في معونته ولا ينظر الغاسل
الا الى ما لا بد منه لانه قد يكون فيه عيب فيكتمه والاولى ان يغسل في قميص
لانه استر ويدخل الغاسل يديه من الكمين ويدلك ظاهر بدنه ويصب
الما من فوق القميص وان كان كم القميص ضيقا فتق من الدخارص بقدر
ما يدخل الغاسل يديه قال ـــــ وغير المسخن من الما اولى لانه
يقوي بدنه والمسخن يرخيه قال ـــــ الا ان يحتاج الى المسخن اي لكثرة
وسخه او لشدة البرد وينوي غسله لانه تطهير لا يتعلق بازالة عين فاشبه

غسل الجنابة وسنه ولا يجوز ان يمس عورته بل تكون بيده خرقه يتبع بها تحت
القميص كذلك يفعل في غسله عليه السلام ويستحب ان لا يمس سائر بدنه الا
بخرقه اي غير الخرقه التي غسل بها فرجه ويوضيه وضوه للصلوة ثم يغسل راسه
بما وسدر ويسرح شعره ويغسل شقه الايمن ثم الايسر ثم يفيض الما على سائر
بدنه ويفعل ذلك ثلاثا ويعاهد في كل مرة امرار اليد على البطن قال ابن الصباغ
ولا يعاهد بعد الثانيه لئلا يخرج منه شي فيحتاج الى اعادة الغسل بل يخليه
يكفنه بعد الثالثه قال ـــــ فان احتاج الى الزيادة على ذلك غسل
ويكون وترا كما في الحي ويجعل في الغسلة الاخيره كافورا فلو قدر على الكافور في
كل غسله ولم يسلب الطهوريه كان اولى وقد وردت الاخبار بجميع ذلك وانما يجعل
السدر في المرة الاولى وهل يحتسب الغسل بالسدر من الثلث فيه وجهان
وقيل في الثانية الوجهان اما الاولى فلا يحتسب بها وجها واحدا ويقلم
اظفاره ويحف شاربه ويحلق عانته اي اذا لم يكن محرما وقال الشيخ ابو حامد
لا خلاف انه لا يستحب ذلك وهل يكره فيه قولان احدهما يكره لانه متصل بالميت
فلم يقطع كموضع الختان فعلى هذا ياخذ الغاسل الخلة من شجر لينه لا تجرح فيتبع
بها تحت اظفاره والثاني لا يكره لقوله عليه السلام افعلوا بميتكم ما تفعلون
بعروسكم وفي بعض الروايات باحيائكم واما غيره من الاصحاب جعل القولين
في الاستحباب قال ـــــ والغرض من ذلك النية لما تقدم وقيل
لا تجب وليس بشي ومفرع في التتمة على قولنا انه لا تجب النية انه لو مات
في الما لا تجب اعادة غسله قال ـــــ والغسل لحدث المحرم قال ـــــ
ثم ينشف في ثوب اي استحبابا كيلا يبل الكفانه فيسرع اليها الفساد
قال ـــــ فان خرج منه بعد الغسل شي اعيد غسله وهو ظاهر
كلام الشافعي رضي الله عنه لانها خاتمة لطهارته قال الشيخ ابو حامد
وهذا اضعف الوجوه وقيل يكفيه غسل المحل قال الشيخ ابو حامد وهذا هو الصحيح

لان غسله قد صح فلا يبطل بالحدث بعد الموت قال
ومن تعذر غسله يمم لانه غسل لا يتعلق بازالة عين فناب مناب
الما عند العجز كغسل الجنابة

باب الكفن

ويكفن الميت فرض على الكفاية ويجب ذلك في ماله مقدما على
الدين والوصية لحديث المحرم فانه عليه السلام لم يسال هل يخرج ثوباه
من الثلث ام لا وهل هو موسر او معسر فان كانت امراة لها زوج فعلى
زوجها لان الكسوة في حال الحياة في مقابلة التمكين من الاستمتاع وقد
عدم ذلك بالموت فوجبت في مالها كالحلية عن الزوج وهل يلزمه كفن خادمة
الزوجة فيه وجهان قال فان لم يكن لها مال فعلى من يلزمه
نفقتها اعتبارا بالكسوة في حال الحياة فان لم يكن ففي بيت المال لانه من
المصالح ويستحب ان يكفن الرجل في ثلاثة اثواب وازار ولفافتين بيض
كما فعل برسول الله صلى الله عليه وقيل ازار ورداء او قميص وقال الخراسانيون ع
ثلاث لفايف فان كفن في خمسة اثواب فيها قميص وعمامة جاز لانه روى
ابن عمر انه كان يفعله في اهله ولا يجوز الزيادة على الخمس قال
والمراة في خمسة اثواب ازار وخمار ودرع اي قميص ولفافتين بيض روت
ذلك ام عطية في كفن ابنة النبي صلى الله عليه وقيل لا يستحب الدرع كما
في الرجل فعلى هذا يجعل عوضه لفافة اخرى وذكر الغزالي الخلاف في
الازار دون الدرع قال ويجعل ما عند راسه اكثر مما عند
رجليه اعتبارا بالحي ويرد ما فضل عند راسه على وجهه وما فضل عند رجليه
على قدميه والواجب ثوب واحد في الرجل والمراة لان ما دونه
لا يسمى كفنا وقيل يكفي ساتر العورة وذكر في المهذب انه الاصح قال
الخراسانيون والصحيح انه يلزم الورثة الثوب الثاني والثالث فلو بعض

واخذت ثيابه لم يجب تكفينه ثانيا بل يستحب قال ويستحب
ان يذر الحنوط والكافور في الاكفان وحكى بعض اصحابنا انه يجب الحنوط
والكافور في قطن ويترك على منافذ الوجه وعلى الاذن وعلى جرح
نافذ ان كان فيه ليخفي ما يظهر من الروائح من هذه المواضع قال
وعلى مواضع السجود روى ذلك عن ابن مسعود ويدخل ايضا بين الاليتين
ادخالا بليغا ولا يدخل في دبره وان طيب جميع بدنه بالكافور فهو حسن لانه
يقوي البدن قال الشافعي رضي الله عنه وان حنط بالمسك والعنبر فلا باس
وان كان محرما لم يقرب الطيب ولا يلبس المخيط ولا يخمر راسه لحديث المحرم
الذي وقصت به ناقته وان ماتت معتدة عن وفاة فهل يسقط تحريم الطيب فيه وجهان

باب الصلاة على الميت

وهي فرض على الكفاية لقوله صلى الله عليه صلوا على من قال لا اله الا الله والسنة
ان تفعل في جماعة لنقل الخلف عن السلف وقيل لا يسقط الفرض الا
باربعة صلوا فرادى او جماعة وقيل بثلاثة وقيل باثنين وقيل بواحد واولى
بذلك ابوه ثم جده ثم ابنه ثم ابن ابنه على ترتيب العصبات وانما قدمنا الاب
والجد على الابن لان شفقتهما اكمل فيكون بحسبهما اعظم فيكون دعاوهما اوفى
للاجابة فان استوى اثنان في الدرجة قدم اسنهما اي اذا حمدت طريقته
وقيل افقههما كالصلوة والصحيح الفرق اذ المقصود هنا الدعا للميت ودعا
الاسن ارجى للاجابة قال صلى الله عليه ان الله يستحي ان يرد للشيخ دعوة
فان استويا في ذلك اقرع بينهما لعدم المرجح وان اجتمع المناسب والوالي
قدم المناسب في اصح القولين لعموم قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض
في كتاب الله والثاني وهو القديم ان الوالي اولى كما في المكتوبة وان اجتمع جنايز
قدم الى الامام افضلهم اي فيكون الرجل مما يلي الامام ثم الصبي بعده ثم المراة مما يلي
القبلة روي ذلك عن جمع من الصحابة وحكي عن بعض الخراسانيين انه توضع الجنايز

صغارا دا عن يمين الامام على هذه الصورة قال ــــــــ ويقف الامام عند
راس الرجل وعند عجيزة المراة وقيل يقف عند صدر الرجل وليس بشي لما روى
الترمذي باسناده ان العلا ابن زياد قال لانس هكذا كان رسول الله صلى الله عليه
يكبر اربعا ويقف عند راس الرجل وعند عجيزة المراة فقال نعم وينوي التكبير المشهور
ويكبر اربع تكبيرات للخبر المذكور ويرفع معها الايدي لانه روي ذلك عن عمر
وانس فلو زاد على اربع تكبيرات لم تبطل صلاته على الصحيح قال ــــــــ
ويقرا في الاولى الفاتحة وفي دعا التوجه والتعوذ وقراة السورة وجهان
ولا يجهر بالقراة فيها بالليل خلافا للداركي من اصحابنا وفي الثانية يصلي على
النبي صلى الله عليه قال الشافعي رضي الله عنه ويستحب ان يدعو للمؤمنين
والمؤمنات قال ــــــــ وفي الثالثة يدعو للميت والمستحب ان يدعوا
بما نقله المزني عن الشافعي رضي الله عنه وهو اللهم هذا عبدك وابن عبدك
خرج من روح الدنيا وسعتها ومحبوبها واحبابه فيها الى ظلمة القبر وما
هو لاقيه كان يشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبدك ورسولك وانت اعلم به
اللهم نزل بك وانت خير منزول به واصبح فقيرا الى رحمتك وانت غني عن
عذابه وقد جيناك راغبين اليك شفعا له اللهم ان كان محسنا فزد في احسانه
وان كان مسيا فتجاوز عنه ولقه برحمتك رضاك وقه فتنة القبر وعذابه
وافسح له في قبره وجاف الارض عن جنبيه ولقه برحمتك الامن من عذابك حتى تبعثه
الى جنتك يا ارحم الراحمين قوله يشهد انا دعونا له لانه كان يشهد وهذا
الدعا لم ينقل عن رسول الله صلى الله عليه ولا عن احد من الصحابة ولكن الشافعي
اخذه من معاني ما نقله عوف ابن مالك وغيره عن النبي صلى الله عليه وعن الصحابة
واعلم ان هذا اذا كانت الميت كبيرا وان كان صغيرا قال في موضع اللهم اجعله
سلفا وذخرا وفرطا وعظة واعتبارا وشفيعا لابويه قال ــــــــ
ويقول في الرابعة اللهم لا تحرمنا اجره ولا تفتنا بعده واغفر لنا وله وعن ابي هريرة

انه كان يقول اللهم اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار
ونقل المزني انه يكبر الرابعة ويسلم قال اصحابنا ليست على قولين ولا على اختلاف
حالين بل ذكر الشافعي الدعا في التكبيرة الرابعة في موضع واهمله في موضع قال ــــــــ
ثم يسلم تسليمتين كسائر الصلوات والتكبيرات اي الاربع اجبر وقراة الفاتحة
والصلوات على النبي صلى الله عليه وادنا الدعا للميت لقوله عليه السلام اذا صليتم
على موتاكم فاخلصوا لهم الدعا ولا تعين الدعا لانه روي عنه صلى الله عليه وسلم ادعية
مختلفة قال ــــــــ والتسليمة الاولى كسائر الصلوات ولا يصلي قاعدا
مع القدرة ولا راكبا ومن سبقه الامام ببعض التكبيرات دخل في الصلوة واتى
بما ادرك فيقرا على ما تقتضيه ترتيب صلوته لا ما يقرا الامام فاذا سلم الامام
كبر ما بقي متواليا ثم يسلم لقوله صلى الله عليه وما فاتكم فاتموا ولا ياتي بالذكر بين
التكبير لان الميت يرفع ولنا قول اخر انه ياتي به كما لو كان غائبا ومن فاته جميع
الصلوة صلى على القبر لان النبي صلى الله عليه صلى على قبر امراة مسكينة دفنت ليلا
قال ابدا لان القصد منها هو الدعا له وذلك يوجد بطول المدة وعلى هذا يجوز
الصلوة على قبر رسول الله صلى الله عليه فيه وجهان قال ــــــــ وقيل يصلي
عليه من كان من اهل الصلوة عليه عند الموت لانه من اهل الخطاب بالصلوة عليه
بخلاف من لم يكن من اهلها وقيل الى شهر لان النبي صلى الله عليه صلى على قبر البراء ابن
معرور وعلى ام سعد ابن عباده بعدما دفنا بشهر وقيل ما لم يبل جسده لانه اذا كان
باقيا فهو بمنزلة الموت وقيل الى ثلاثة ايام لانها مدة قريبة

فصل

وان كان الميت غائبا عن البلد صلى عليه بالنية كما صلى النبي صلى الله عليه
على النجاشي والنجاشي اسم ملك الحبشة كما ان فرعون اسم ملك مصر وتبع اسم ملك
اليمن وكسرى اسم ملك العجم قال ــــــــ وان وجد بعض الميت غسل وصلي
عليه مهما علم انه انفصل سوا وجد الاكثر البدن او اقله لان جمعا من الصحابة صلوا
على يد عبد الرحمن ابن عتاب ابن اسيد القاها طاير بمكة من وقعة الجمل وصلى عمر

رضي الله عنه على عظام بالشام قال في الحاوي وهل ينوي الصلوة على هذا العضو او الكل فيه وجهان ولو علم ان باقيه حيا فهل يصلي على هذا العضو فيه وجهان قال

ومن مات من المسلمين في حرب الكفار بسبب من اسباب قتالهم قبل انقضا الحرب اي صغيرا كان او كبيرا راي عليه اثر جراحة او لم ير الا ميتا في المعركة لم يغسل ولم يصلى عليه بل ينزع عنه ثياب الحرب اي كالزرديه وما ليس من عامه لباس الناس كالجلود والفرا والخفاف ويدفن بما بقي من ثيابه اي ان لم يختر الولي كفنه بغيره لما روى جابر وانس انه قتل من الصحابة يوم احد اثنان وسبعون قتيلا فامرهم النبي صلى الله عليه وسلم ان ينزع عنهم الجلود والفرى والحديد وان يدفنوا بثيابهم ودمائهم ولم يغسلوا ولم يصلوا عليهم وقيل ان كان جنبا غسل ولكن لا يصلى عليه واما من جرح في المعركة ثم مات بعد انقضا الحرب غسل وصلى عليه وقيل يفرق بين الزمان اليسير والطويل وقيل يفرق بين الحياة المستقرة وغير المستقرة وقيل قولان ومن مات في حرب اهل البغي من اهل العدل غسل وصلى في اصح القولين لان اسما بنت ابي بكر غسلت ابنها عبد الله ابن الزبير ولم ينكر عليها احد ولانه مقتول في حرب المسلمين فاشبه اهل البغي والثاني لا لانه علي لم يغسل احدا ممن قتل معه ولا صلى عليه وعلى هذا خرج من قتله قطاع الطريق قال

ويغسل السقط الذي نفخ فيه الروح اي بان وله لاكثر من اربعة اشهر ولم يستهل ويكفن اي قولا واحدا ولا يصلى عليه اي على الجديد لمفهوم قوله عليه السلام اذا استهل السقط صلي عليه قال في البيان هكذا نقل الشيخ ابو حامد وفرق بان امر الغسل اوسع من امر الصلاة ولهذا يغسل الكافر ولا يصلى عليه وانما القولان في الغسل اذا وضعته لدون اربعة اشهر قال في المهذب والشامل والتتمة اذا قلنا لا يصلى عليه ففي وجوب غسله قولان وعلة السقوط ان كل من لا يصلى عليه من المسلمين لا يغسل كالشهيد وقد نقله من الذخاير عن الشيخ ابي حامد قال

وان لم ينفخ فيه الروح اي بان كان له دون اربعة اشهر كفن اي بخرقة ودفن اظهارا للحرمة صورة الادمي وانما لم يغسل ولم يصل عليه لانه لم يثبت عليه حكم الادميين وان اختلط من يصلى عليه بمن لا يصلى عليه كما لو اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار صلى على كل واحد منهم اي على الانفراد وينوي به انه هو الذي يصلى عليه اي ينوي انه يصلي عليه ان كان مسلما ويقول في دعائه اللهم اغفر له ان كان مسلما ويغسلون كما يصلون عليهم هكذا نقل الشيخ ابو حامد والمذكور في اكثر الكتب انه يصلي صلاة واحدة وينوي بها الصلوة على المسلمين منهم وتصح الصلوة سوا كان عدد المسلمين اقل او اكثر لان الصلوة تنصرف الى الميت بالنية والاختلاط لا يوثر في النية واذا وجد في دار الاسلام ميت لا يدرى مسلم هو او كافر صلي عليه والله اعلم بالصواب

باب

حمل الجنازة والدفن

الجنازة بالكسر النعش وهو الخشب الذي يحمل عليه والجنازة بالفتح الميت نفسه قال والافضل ان يجمع في حمل الجنازة بين التربيع والحمل بين العمودين فان اراد احدهما فالحمل بين العمودين افضل هكذا نقل الشيخ ابو حامد وقال في المهذب والشامل الحمل بين العمودين افضل لان النبي صلى الله عليه حمل جنازة سعد بن معاذ بين العمودين وروى ذلك عن عثمان وسعد ابن ابي وقاص وابي هريرة رضوان الله عليهم وكيفية الحمل بين العمودين ان يحمل النعش ثلثة واحد من مقدم النعش يضع كل عمود على كتف وراسه بينهما ومن المؤخر اثنان لانه لا ياتي فيه الحمل بين العمودين لانه يمنعه النظر بين يديه من طريقه فلو عجز واعن حملها بثلاثة حملوها خمسة وهو ان ياخذ اربع باربع قوايم النعش وخامس يدخل راسه بين العمودين قال بعض المتاخرين فاذا حمل هكذا فهو الجمع في الحمل بين العمودين والتربيع وينبغي ان يدل على هذا نقل كل واحد من المشايخ واما التربيع فهو ان يحمل النعش اربعة الا ان المستحب ان ياخذ كل واحد جوانبه الاربعة فيبدا بياسره

المقدمة فيضع العمود على عاتقه الايمن ثم ياخذ يساره المؤخرة فيضعها على عاتقه
الايمن ثم يرجع الى يامنه المقدمة فيضع العمود على عاتقه الايسر ثم ياخذ يامنه
المؤخرة فيضعها على عاتقه الايسر وقد روي عن ابن مسعود انه قال اذا تبع احدكم
جنازة فلياخذ بجوانبها الاربع ولو عجز الاربعة حملها ستة او ثمانية على قدر حاجتهم
ويستحب ان يسرع بالجنازة وهذا اجماع الا ان يكون في الاسراع خوف الانفجار
وان يكون الناس امامها روى ذلك ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وابي بكر
وعمر وعثمان رضوان الله عليهم قال ـــــ وان يكون بقربها لانه
اذا بعد لم يكن معها ثم يدفن وهو فرض على الكفاية لان في تركه هتكا له
وتاذي الناس برائحته فالواجب دفنه بحيث لا تقدر السباع على نبشه ولا يتاذى
الناس برائحته ومن مات في البحر ولم يكن بقربه ساحل فالاولى ان يجعل بين لوحين
ويلقى في البحر اذا كان في الساحل مسلمون وان كان في الساحل كفار ثقل والقي
في البحر حتى يحصل في قراره قال ـــــ والاولى ان يتولى ذلك من يتولى غسله
لانه يكون ارفق به وان يكون عددهم وترا لقوله عليه السلام ان الله وتر يحب الوتر
وان يكون بالنهار لانه امكن فان دفن ليلا جاز دفنت فاطمة وعائشة وعثمان ليلا
ويعمق القبر قدر قامة وبسطة اي لرجل ربع بذلك اوصى عمر رضي الله عنه والبسطة
قدر الباع وقدره في التتمة باربعة اذرع الى اربعة ونصف قال ـــــ
ويدفن في اللحد وهو ان يحفر في القبر حفرة في جانبه من جهة القبلة قال صلى الله عليه
اللحد لنا والشق لغيرنا قال ـــــ الا ان يكون الارض رخوة اي لا تحتمل اللحد
فيشق اي في الوسط ويدفن في شقه ويسل الميت من قبل راسه الى القبر اي بان
يوضع راس الميت عند رجل الميت لو كان في القبر ثم يسل من قبل راسه سلا الى
القبر قال ابن عباس سل رسول الله صلى الله عليه من قبل راسه ويسجى بثوب عند
ادخاله القبر كذلك فعل سعد بن زياد ويقول الذي يدخله القبر بسم الله وعلى ملة
رسول الله رواه ابن عمر المسألة هي السنة قال الشافعي رضي الله عنه ويستحب ان يقول

اللهم اسلمه اليك الاشحا من ولده واهله وقرابته واخوانه وفارق من كان يحب
قربه وخرج من سعة الدنيا والحياة الى ظلمة القبر وضيقه ونزل بك وانت خير
منزول به ان عاقبته فبذنبه وان عفوت فانت اهل العفو انت غني عن
عذابه وهو فقير الى رحمتك اللهم اشكر حسنته واغفر سيئته واعذه من عذاب
القبر واجمع له برحمتك الامن من عذابك واكفه كل هول دون الجنة واخلفه في تركته
في الغابرين وارفعه في عليين وعد عليه بفضلك وبرحمتك يا ارحم الراحمين قال
في التتمة يستحب تلقين الميت بعد مواراته بالتراب لان النبي صلى الله عليه لقن ابنه
ابرهيم والمستحب في التلقين ان يقول يا فلان ابن امة الله او يقول يا فلان
ابن حوا اذكر ما خرجت عليه من الدنيا شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله
وانك رضيت بالله ربا وبالاسلام دينا وبمحمد نبيا وبالقران اماما وبالكعبة قبلة وبالمؤمنين
اخوانا قال ـــــ ويضطجع على جنبه الايمن اي مستقبل القبلة ويوضع
تحت راسه لبنة كالحي اذا نام ويجعل خلفه شي يسنده من لبن او غيره حتى لا يكون يستلقي
على قفاه قال ـــــ ويفضي بخده الى الارض وينصب عليه اللبن ويحثى عليه التراب
اي من على شفير القبر باليد ثلاث حثيات وروى ذلك عنه عليه السلام والمعنى
فيه ما روي ان الموت اذا مات وعزله غفر لمن غسله وكفنه وصلى عليه ودفنه
وحثى التراب من الدفن ويستحب ان يقول في الحثية الاولى منها خلقناكم وفي الثانية
وفيها نعيدكم وفي الثالثة ومنها نخرجكم تارة اخرى قال ـــــ ثم يهال عليه
التراب بالمساحي اي المجارف ويرفع عن الارض قدر شبر لورود الاخبار بذلك
كله وتسطيحه افضل وقيل التسنيم افضل مخالفة لشعار الروافض وليس بشي لان
النبي صلى الله عليه سطح قبر ابنه ابراهيم ورش عليه الماء ووضع عليه حصا
من حصا العرصة ويرش عليه الماء الخبر ولا يجصص ولا يبنى عليه اي يكره ذلك
لما روى جابر انه عليه السلام قال لا يقعد على قبر ولا يجصص ولا يبنى عليه ولا يكتب عليه
من اصحابنا من قال هذا فيه اذا كان الدفن في ارض مسبلة فاما اذا كان في ملكه

فله ان يبني ما شاء من بيت وقبة لانه لا يضيق على غيره بخلاف الارض المسبلة
ولا يدفن اثنان في قبر الا لضرورة لان النبي صلى الله عليه هكذا كان يفعل فان
دعت الى ذلك ضرورة بان يكثر الموتى او يكون في الناس ضعف لعله العذر
في القحط او مشتغلين في حرب جاز ويقدم الاسن الاقرا الى القبلة
لان النبي صلى الله عليه وسلم امر في قتلى احد ان يجعل الاثنان والثلاثة في قبر
قالوا فمن يقدم قال اكثرهم قرانا قال الشافعي ويجعل بين كل اثنين حاجزا
من تراب قال ـــــ والدفن في المقبرة افضل لتلحقه دعا
المسلمين الذين يمرون به ويزورونه فان دفن من غير غسل او الى
غير القبلة نبش وغسل ووجه الى القبلة ما لم يتغير لانه فرض مقدور عليه
وان دفن ولم يصل عليه لم ينبش بل يصلى عليه وعلى القبر على ما ذكرناه
لانه امكنت الصلاة عليه فلم ينبش وان دفن في غير كفن فهل ينبش
ويكفن فيه وجهان وان وقع في القبر شيء له قيمة نبش واخذ اي اذا
طالب به صاحب الحق كذلك فعل في قبر النبي صلى الله عليه لاجل خاتم المغيرة
وقيل انها كانت حيلة منه ليقول انا اقربكم عهدا برسول الله صلى الله عليه وان
بلع الميت مالا لغيره اي وطالب به شق جوفه واخرج لحق الغير فلو كان
المال له فوجهان وان ماتت امراة وفي جوفها ولد يرجى حياته اي بان قال
القوابل هذا لو خرج عاش مثل ان يكون له ستة اشهر او اكثر شق جوفها
واخرج لان حرمة الحي اكد من حرمة الميت وان لم يرج حياته لم يشق جوفها
لانه هتك لحرمة الميت بغير فائدة قال الشيخ ترك عليه شيء حتى يموت كيلا يدفن
الحي مع الميت قال في التتمة قال ابن سريج اذا بلغ اوان نفخ الروح فيه ويحتمل
شق بطنها واخرج وبه قال ابو حنيفة رضي الله عنه وقيل لا يشق جوفها ولكن
يقال للقابلة حتى تمسح على بطنها فربما خرج فان لم يخرج ترك حتى يسكن ووجهه
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كسر عظم الميت ككسر عظم الحي فكما لا يجوز الشق

في حياتها فكذلك بعد موتها ولان الولد في البطن لا يتحقق وجوده وربما
كانت ريحا فلا يجوز هتك حرمتها بامر لا يتحقق وايضا فان ذلك الولد
لا يعيش غالبا فلا يجوز ان يهتك حرمتها بسببه ويستحب للرجال زيارة
القبور لقوله عليه السلام زوروا القبور فانها تذكركم الموت ويقول اذا
زار سلام عليكم دار قوم مؤمنين وانا ان شاء الله عن قريب بكم لاحقون اللهم
لا تحرمنا اجره ولا تفتنا بعده واعلم ان المشهور في النقل اللهم لا تحرمنا
اجرهم ولا تفتنا بعدهم واغفر لنا ولهم روى ذلك عنه عليه السلام ولا
يجلس على قبر ولا يدوسه الا لحاجة اي مثل ان لا يكون له طريق
الى قبر من يزوره الا على قبر فانه حينئذ يجوز صح ودليل عدم الجواز قوله
عليه السلام لان يجلس احدكم على نار فتحرق ثوبه ويصل الى بدنه خير له
من ان يجلس على قبر ويكره المبيت في المقبرة لما فيها من الوحشة واما
النسا فلا يجوز لهن زيارة القبور لقوله عليه السلام زوارات القبور
وقال في احيا علوم الدين يجوز رواه عن عايشة وقال ابن الصباغ
يكره لهن وقال بعض الاصحاب ان كانت عجوزا وقصدها الزيارة
والدعا للميت وتذكر الموت جاز وان كان قصدها البكا والجزع
فلا يجوز وان كانت شابة وقصدها الدعا والترحم فلا تخلو عن الكراهة

باب

التعزية والبكا على الميت

التسلية وهو الصبر على المصاب قال ـــــ ويستحب التعزية
اي لاقربا الميت قبل الدفن وبعده الى ثلاثة ايام لعموم قوله عليه السلام
من عزى مصابا فله مثل اجره وانما تقيد بالثلث لقوله عليه السلام
لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلث ويكره
الجلوس لها لانها بدعة بل يبعث كل واحد من اهله في شغله فيعزى

في مصلاه وفي طريقه وفي سوقه قال الشافعي رضي الله عنه فان كان
في تعزيه المسلم بالمسلم فاحب ان يعزيه بتعزية الخضر اهل بيت رسول الله
صلى الله عليه وذلك انه لما مات رسول الله وجات التعزية سمعوا صوتا
ولا يرون احدا يقول السلام عليكم اهل البيت ورحمة الله وبركاته ان في الله
عزا من كل مصيبة ودركا من كل فايت وخلفا من كل هالك فبالله فثقوا
واياه فارجوا فان المصاب من حرم الثواب ويستحب ان يقول بعد ذلك ما ذكره
الشيخ وهو اعظم الله اجرك واحسن عزاك وغفر لميتك وفي تعزية المسلم
بالكافر اعظم الله اجرك واحسن عزاك وزاد بعضهم وخلفه عليك يعني
الله خلفته عليك وقال الغزالي يقول جبر الله مصيبتك والهمك الصبر
قال ــــــــ وفي تعزية الكافر بالمسلم احسن الله عزاك وغفر لميتك
وفي تعزيه الكافر بالكافر اخلف الله عليك ولا نقص عددك يعني حتى
تكثر الجزيه ويجوز البكا على الميت من غير ندب ولا نياحة والندب البكا
على الميت بذكر اثاره الجميلة مثل الشجاعة وغيرها والنياحة رفع الصوت
بذلك عليه وروي انه عليه السلام بكى على ابنه ابرهيم وهو ينزع فقال
عبد الرحمن بن عوف قد نهيت يا رسول الله عن البكا فقال لا انما نهيت
عن النياحة واعلم ان هذا مباح من غير كراهة الى ان يموت فاذا مات
فالمستحب ان لا يبكي قال الشيخ ابو حامد وان كان لا يحرم لقوله صلى الله عليه
لعبد الله ابن عتيك وهو يبكي بما عبد الله ابن ثابت عند نزعه دعهن
يبكين فاذا وجب فلا تبكين باكية قالوا وما الوجوب يا رسول الله قال
اذا مات والسر فيه ان البكا بعد الموت يجدد الحزن ويمنع الصبر
قال ــــــــ ويستحب لاقربا الميت وجيرانه ان يصلحوا طعاما لاهل الميت
اي ويكون بحيث يشبعهم في يومهم وليلتهم لان النبي صلى الله عليه لما جا نعي جعفر
ابن ابي طالب قال اصنعوا لال جعفر طعاما فانه قد جاءهم ما يشغلهم ولان

ذلك من البر والمعروف قال ابن الصباغ فاما اصلاح اهل الميت طعاما
وجمع الناس اليه فلم ينقل فيه شي وهو بدعة غير مستحب

كتاب الزكاة

الزكاة في اللغة عبارة عن الزيادة يقال زكا الزرع اذا نمى وزكت النفقة اذا
بورك فيها وسمي المصروف الى المساكين زكاة لانه ينمي المال نظرا الى بركة اخراج
الزكاة الدعا له من المصروف اليه قال ــــــــ لا تجب الزكاة الا على
حر مسلم تام الملك على ما تجب فيه الزكاة فاما المكاتب فلا زكوة عليه لما
روى جابر ان النبي صلى الله عليه قال ــــــــ لا زكوة في مال المكاتب
قال ــــــــ والكافر ان كان اصليا فلا زكوة عليه والتحقيق في ذلك
ما ذكرناه في الصلوة وان كان مرتدا ففيه ثلاثة اقوال احدها تجب والثاني
لا تجب والثالث ان رجع الى الاسلام وجب وان لم يرجع لم تجب وهو مبني على
الاقوال الثلاثة في ملكه وما لم يتم ملكه عليه كالدين الذي على المكاتب لا تجب
فيه الزكاة لان المكاتب يقدر على اسقاطه بان يعجز نفسه وفي الاجرة قبل
استيفا المنفعة قولان اصحهما انه يجب فيه الزكاة لان ملكه قد ثبت
على الجميع وملك التصرف فيه فاشبه مهر المراة قبل الدخول والثاني لا تجب
لان ملكه غير مستقر فيما زاد على حصة السنة الماضية لجواز ان يسترد
لانهدام الدار اذ هو مقتضى عقد المعاوضة ويفارق الصداق فان
التشطير بالطلاق ليس مقتضى العقد بل ابتدا هذا طريقة القاضي ابي الطيب
وقال الشيخ ابو حامد لا خلاف في وجوب الزكاة وانما القولان في لزوم
اخراج الزكاة في الحال قبل الاستقرار قال ابن الصباغ هذا الطريق هو الصحيح
وتوضيح المسالة بمثال فنقول لو اجر دارا اربع سنين بخمسين دينارا حالا
وقبضها ومضت السنة الاولى وجب عليه اخراج زكوة حصة السنة الاولى
وهو خمسة وعشرون دينارا بلا خلاف وذلك نصف دينار وثمن دينار

واما حصة السنة الثانية فيجب عليه اخراج حصتها ايضا على طريق العراقيين
وعلى الثاني لا يجب فيها الزكاة لهذا الحول هذا على طريقة القاضي ابي
الطيب واما على طريقة ابي حامد فيجب عليه اخراج حصة السنة
الثانية على احد القولين وعلى الثاني يجب الزكاة فيها ولكن لا يلزمه
اخراجها قال ابو حامد وهو الصحيح فعلى هذا اذا مضت السنة الثانية
علمنا ان ملكه قد استقر على حصة السنة الثانية سنين فان قلنا
يجب الزكاة في الذمة والدين لا يمنع وجوب الزكاة اخراج عنها زكاة
حولين اعني دينارا وربع دينار وان قلنا ان الزكاة جزء من العين او قلنا
ان الدين يمنع وجوب الزكاة ولم يكن له مال غيرها لزمه زكاتها في
في الحول الاول وفي الثاني يلزمه زكاتها الا عن قدر الزكاة فيها للحول
الاول واما حصة السنة الاولى فان كان قد اخرج الزكاة في العام الماضي
من غيرها زكاها في اليوم الثاني وان كان قد اخرج منها زكى ما بقي قال
وفي مال المغصوب والضال والدين على ماطل قولان اصحهما انه تجب
فيه الزكاة واما المغصوب والضال فالصحيح الجديد انه يجب اخراج الزكاة
لما مضى من الاحوال بعد عوده اليه لانه مال يملك المطالبة به ويجبر
من هو بيده على تسليمه اليه فوجبت فيه الزكاة كالمال الذي في يد وكيله
والثاني وهو القديم انه لا يجب فيه الزكاة لانه غير مقدور عليه وقيل
القولان اذا رجع اليه من غير نما فاما لو رجع اليه مع النما وجبت الزكاة
قولا واحدا واما الدين فلا يجب الزكاة فيه على القديم لانه غير مقدور عليه
ويجب على الجديد لانه يقدر على قبضه فاشبه المودع فعلى هذا لو كان على
ملي جاحد او على مقر معسر فهو كالمغصوب وان كان مؤجلا على موسر وجبت
على احد الوجهين فعلى هذا لو تم الحول قبل حلوله هل يلزمه اخراج الزكاة فيه
وجهان ومن كان عليه دين يستغرق النصاب او ينقصه ففيه قولان قال في القديم

يمنع وجوب الزكاة وقال في الجديد لا يمنع وجوب الزكاة فعلى هذا لو حجر عليه
في المال حتى حال الحول فهو ايضا على قولين وقيل يجب فيه الزكاة قولا واحدا
وقيل ان كان النصاب ماشية والا لم يجب واذا قلنا بالقول القديم فلا فرق
بين ديون الله وديون الادميين في منع وجوب الزكاة ولا فرق بين الاموال
الظاهرة وبين الاموال الباطنة وذكر البيهقي انه فرق بين الاموال الظاهرة
والباطنة والمذهب الاول وان كان له نصابان احدهما من جنس الدين
فهل يقضى الدين عليهما او يختص بجنسه او يراعى فيه حظ المساكين فيه
ثلاثة اوجه قال ولا يجب الزكاة الا في المواشي والنبات والناض
وعروض التجارة وما يوخذ من المعدن والركاز اما الوجوب في هذه
الاشيا فبالمنصوص على ما سنشرح واما عدم الوجوب فيما عداها فبالنافي
الوجوب وهل تجب في اعيانها او في الذمة فيه قولان احدهما انها تجب
في الذمة اي والعين مرتهنة بها وهو القديم لانه لو كان في العين لما جاز
اسقاطه بغير رضا من له الحق والثاني يجب في العين فيملك الفقرا من
النصاب قدر الفرض لانها لو لم يتعلق بالعين لما سقطت بهلاك النصاب
قبل التمكن من الادا قال وان لم يخرج من النصاب شي
لم يجب في السنة الثانية زكوة لان الفقرا ملكوا قدر الزكاة فبقي له دون
النصاب فلم يجب فيه الزكاة قال الخراسانيون في محل الزكاة طريقان
منهم من قال قولان احدهما يجب في الذمة ولها تعلق بالعين وقيل لا تعلق
لها بالمال اصلا كالحج وصدقة الفطر والقول الثاني يجب في العين وفي
كيفية تعلقها ثلاثة اقوال احدها استحقاق جز من النصاب والثاني
كتعلق ارش الجناية والثالث كتعلق حق المرتهن والطريق الثاني
انها يتعلق بالعين قولا واحدا وفي كيفية التعلق الاقوال الثلاث

باب صدقة المواشي

المواشي وهي جمع الماشية
الماشية كما يجب على ...

ولا تجب الزكاة في المواشي الا في الابل والبقر والغنم لورود النصوص
فيها على الخصوص ولا تجب في الخيل والرقيق لقوله عليه السلام عفوت
لكم عن صدقة الخيل والرقيق قال ـــــ فاذا ملك منها نصابا من
السائمة حولا كاملا وجبت فيه الزكاة في اصح القولين لمفهوم قوله عليه السلام
لا زكوة في مال حتى يحول عليها الحول ولانه لو تلف المال في تلك الحالة وجب
عليه ضمان الزكاة ولو لم تجب لما وجب ضمانها كما قبل الحول ولا تجب في الاخر
وهو القديم حتى يتمكن من الاداء بدليل انه لو تلف النصاب في تلك
الحالة لم يجب ضمان الزكاة ولو كانت واجبة لوجب ضمانها **فان قيل**
متى يحصل التمكن من الاداء وما فائدة القولين **قلنا** كل موضع قلنا له ان
يفرقها بنفسه فمتى قدر على الساعي او الامام او اهل السهمان فقد تمكن
من الاداء وكل موضع قلنا لا يفرق بنفسه فمتى قدر على الساعي او الامام
فقد تمكن من الاداء اذا كان المال حاضرا واما فائدة القولين فيظهر
فيما لو نقص النصاب بعد الحول وقبل التمكن من الاداء قال ـــــ
وما نتج من النصاب في اثناء الحول يزكى لحول النصاب وان لم يمض عليه حول لانه
روي ذلك عن عمر وعلي رضي الله عنهما ولا مخالف لهما من الصحابة فكان اجماعا
وقال الانماطي اذا لم يبق من الامهات نصاب انقطع الحول قال ـــــ
وان باع النصاب في اثناء الحول انقطع الحول لان النبي صلى الله عليه علق
الزكاة بتمام الحول وان لم يتحقق وان مات ففيه قولان اصحهما انه ينقطع
لان ملك الميت قد زال وابتدأ الوارث الملك عليه فاشبه ما لو باعه
والثاني وهو القديم ان الوارث يبني على حول الموروث لانه من ورث مالا
ورثه بحقوقه بدليل الشفعة والرد بالعيب وليس بشيء لان الزكاة حق
عليه لا له وقيل يطرد القولين في الانقطاع بالردة اذا عاد الى الاسلام
فصل واول نصاب الابل خمس فيجب فيها شاة وفي عشر شاتان وفي

ثلث شياه وفي عشرين اربع شياه وانما بدأ بالابل لانها كانت عظم اموالهم ولانه
يصعب ضبط نصبها فبدأ بها ليقع العناية بضبطها قال ـــــ
فان خرج منها بعيرا قبل منه لانه يجزي عن خمسة وعشرين فما دونها اولى
وشرط القفال ان لا ينقص قيمته عن قيمة شاة وقال صاحب التتمة
اذا اخرج بعيرا عن خمس من الابل فخمسه الواجب وكله فيه قولان
قلنا كله اخرج عن عشر بعيرين قال ـــــ ويجزي في شاتها الجذع
من الضان وهو الذي له ستة اشهر قال ابن الاعرابي الجذع من الضان
اذا كان من شابين فانه يجذع لستة اشهر الى سبعة اشهر وان كان
من هرمين فانه يجذع لثمانية اشهر وحكى الاصمعي الجذعة من الضان
ما لها ثمانية اشهر او تسعة وقال ابن فارس الجذعة ما لها سنة
ودخلت في الثانية وهذا ذكر في المهذب قال ـــــ او الثني
من المعز وهو الذي له سنة ولذا نقله الفوراني في الابانة واعلم ان
المشهور في الكتب ان الثني له سنتان ودخل في الثالثة قال ـــــ
وقيل لا يجزي فيها الا الجذعة او الثنية لما روى سويد بن غفلة قال
اتانا مصدق رسول الله صلى الله عليه وقال نهينا عن اخذ الراضع وامرنا
ان ناخذ جذعة من الضان او ثنية من المعز والمذهب الاول لعموم
قوله عليه السلام في كل خمس من الابل شاة وهو مخير بين اخراج الضان
والمعز وقيل يخرج غالب غنم البلد ان كانا ضانا فمن الضان وان
كانا معزا فمن المعز قال ـــــ وفي خمس وعشرين بنت مخاض
وهي التي لها سنة ودخلت في الثانية سميت بذلك لان امها آن
لها ان تكون ماخضا اي حاملا فان لم يكن في ابله بنت مخاض قبل منه
ابن لبون وهو الذي له سنتان ودخل في الثالثة سمي بذلك لان
امها آن لها ان تكون لبونا على غيره وقيل لا يقبل ابن اللبون الا اذا كان

الا اذا كان في ابله وهو تسعل الجذعة فيه وجهان وفي سته وثلثون بنت لبون
وفي ست واربعين حقه وهي التي لها ثلاث سنين ودخلت في الرابعة
سميت بذلك لانها استحقت ان يطرقها الفحل وقيل لانها استحقت ان يحمل
على ظهرها وفي احدى وستين جذعة وهي التي لها اربع سنين ودخلت في الخامسة
سميت بذلك لانها تجذع سنها اي تسقطه وفي ستة وسبعين بنتا لبون
وفي احدى وتسعين حقتان وفي مائة واحدى وعشرين ثلاث بنات لبون
وقال الاصطخري اذا زاد على مائة وعشرين اقل من واحد ففيها ثلاث
بنات لبون وليس بشيء قال ___ ثم في كل اربعين بنت لبون
وفي كل خمسين حقه ومستند هذه المقدرات كتاب ابي بكر الصديق
الذي كتبه مع انس الى البحرين فانه نص عليها فيه قال ___
وفي الاوقاص التي بين النصب قولان احدهما وهو الذي نص عليه في القديم
والجديد واختاره المزني انها عفو كالاربعة الاولة والثاني في البويطي
ان فرض النصاب يتعلق بالجميع قال ابن سريج وهو الصحيح لقوله في كتاب
ابي بكر وفي خمس وعشرين بنت مخاض الى خمس وثلاثين وتظهر فائدة الخلاف
فيما لو ملك تسعا من الابل مثلا فهلك منها خمس بعد الحول وقبل امكان الادا
وفرعنا على ان امكان الادا شرط للضمان لا للوجوب فان قلنا ان الفرض
يتعلق بالجميع لزمه اربعة اتساع شاه بطريق التقسيط على الجميع وان قلنا انها
عفو لزمه اربعة اخماس شاه بطريق التقسيط على النصاب وحده وان فرعنا
على ان امكان الادا شرط للوجوب لم يجب شيء لعدم النصاب حال تحقق الشرط
فحصل في المسألة ثلاثة اوجه ومن وجب عليه سن اي بنت لبون مثلا ولم تكن
عنده اخذ منه سن اعلا منه اي سنه وهي الحقه في مثالنا ورد عليه شاتان
او عشرون درهما او سن اسفل منه اي سنه وهي بنت مخاض في مثالنا ودفع
معه شاتين او عشرين درهما لانه روى ذلك في كتاب ابي بكر الصديق رضي الله عنه

فلو وجب عليه جذعة وليست عنده فدفع الثنية لم يعط شيئا على احد الوجهين
ولو وجب عليه بنت مخاض وليست عنده فدفع ما دونها مع الجبران لم يجز قبوله
لان ذلك ليس بفرض مقدر قال ___ والاختيار في الصعود والنزول
الى المصدق اي الساعي لياخذ ما هو الاحظ للمساكين وقيل الخيرة الى رب المال
وليس بشيء قال ___ وفي الشاتين او العشرين درهما الى الذي يعطي ذلك لان
النبي صلى الله عليه خيره في ذلك وان اتفق فرضان في نصاب كالمائتين
فيها اربع حقاق او خمس بنات لبون اختار الساعي انفعها للمساكين اي اذا
وجدهما عنده لان الواجب احدهما لقوله في الكتاب فاذا بلغت مائتين ففيها
اربع حقاق او خمس بنات لبون وقال ابن سريج يخرج المالك ما شا منهما ولا يجبر
الساعي وليس بشيء لانا لو خيرنا المالك فربما دفع الاردى فيدخل تحت النهي وهو
قوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون فعلى المذهب لو اخذ الاردى لم يقع
وان كان بغير اجتهاد ويقع الموقع ان كان قد اخذه باجتهاد وعلى الساعي
اخراج الفضل على احد الوجهين وهل يتصدق بالفضل دراهم او يشتري به شقصا
من جنس الاردى او الاجود فيه وجهان وقيل يقع الموقع بكل حال ويلزم الساعي
اخراج الفضل على احد الوجهين وقيل ان كان فرقه وقع الموقع ووجب
على المالك اخراج الفضل على الفقرا فلو لم يجد الساعي الا احد الفرضين
وجب عليه اخذه قال ___ وقيل فيه قولان اي في اصل المسالة قولان
احدهما ما ذكرت والثاني انه الحقاق اي على التعيين لان تغير الفرض
بالسن في الابل اكثر من تغيره بالعدد فكان الاعتبار بالسن اولى

فصل واول نصاب البقر ثلاثون فيجب فيه تبيع وهو الذي له
سنه اي ودخل في الثانية سمي بذلك لانه يتبع امه وقيل لانه يتبع قرنه اذنه
وقال في الابانه وهو اسم للعجل الذي يتبع امه وان لم يستكمل سنه وليس بمشهور
قال ___ وفي اربعين مسنه وهي التي لها سنتان اي ودخلت في الثالثه

لان النبي صلى الله عليه امر معاذا ان ياخذ من كل ثلثين بقرة تبيعا او تبيعة ومن
كل اربعين مسنة فاتي بما دون ذلك فقال لم امر فيها بشي وساسال رسول الله صلى الله عليه
فلما سأله عن ذلك فرجع معاذ فلم يلق رسول الله صلى الله عليه وروي انه
راه فساله فقال ليس فيها شي قال وفي ستين تبيعان وعلى هذا ابدا
في كل ثلاثين تبيع وفي كل اربعين مسنة بظاهر الخبر ولو دفع عن التبيع مسنة
قبل ولا مدخل للجبران في زكوة البقر لان الزكوة لا يعدل فيها عن المنصوص
بالقياس

فصل

واول نصاب الغنم اربعون فيجب فيه شاة
وفي مائة واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلاث شياه ثم في
كل مائة شاة واعلم ان الصواب ان يقال الى ثلاثمائة ثم في كل مائة شاة
لان لفظ الشيخ وغيرهم ان في اربعمائة وواحدة اربع شياه كما قاله النخعي وليس
كذلك ودليل هذا الفصل خبر كتاب ابي بكر قال وان كانت الماشية
اناثا او ذكورا واناثا لم يوخذ في فرضها الا الانثى اما في الابل وفي الاربعين
من البقر فلظاهر الخبر واما في الغنم فلحديث سويد ولانه حيوان يجب الزكاة
في عينه فكانت الانوثة معتبرة في فرضه كالابل قال الا في ثلاثين
من البقر فانه يجزي فيه الذكر للخبر وينبغي ان يستثنى ما اذا كانت ابله خمسا
وعشرين وليس في ابله ابنة مخاض فانه يجزي ابن اللبون للخبر وان كانت
كلها ذكورا اخذ في فرضها الذكر اما في ثلاثين من البقر فللخبر واما في الغنم فلان اخذ
الانثى يودي الى الاجحاف برب المال وليس في اخذ الذكر ما يودي الى
التسوية بين القليل والكثير وقيل لا يجزيه في الغنم الا الانثى ولكن بالقسط
قال الا الابل فانه لا يوخذ فيها الا الاناث للخبر ولان اخذ الذكور
يودي الى ان يوخذ من ستة وثلاثين ابن لبون وهو يوخذ من خمس وعشرين
وفي ذلك تسوية بين ما يوخذ من القليل والكثير فعلى هذا يوخذ انثى بالقسط
بان يقوم هذه الابل لو كانت اناثا ويقوم فرضها ويقوم هذه الذكور فما نقص

من قيمة الاناث نقص من قيمة الفرض قدر ذلك واشترى به انثى وقيل
يوخذ فيها الذكر وهو المنصوص لان اخذ الانثى يودي الى الاضرار بالمالك
فعلى هذا يوخذ في ست وثلاثين ابن لبون اكثر قيمة من ابن لبون يوخذ
في خمس وعشرين ويكون التفاوت بين القيمتين على نسبة التفاوت بين
العددين وذلك احد عشر جزءا من خمسة وعشرين جزءا وذلك خمسان وخمس
خمس وانما فعلنا ذلك كيلا يودي الى التسوية بين القليل والكثير وحكى الخراسانيون
انه يجوز ان يكون قيمتهما سواء على هذا الوجه والاربعون من البقر اذا
كانت كلها ذكورا فحكمها خلاف كالابل الا ان في الابل على وجه ياخذ فيها
ذكرا بالقسط وههنا لا حاجة الى التقسيط فيه احترازا عن التسوية
بين القليل والكثير وكان ينبغي ان الشيخ يستثنيه مع الابل وقد صرح بالاستثناء
في المهذب ويحتمل ان يقال انه لم يستثن ذلك لان الصحيح في البقر انه يوخذ
الذكر ولا كذلك في الابل قال وان كانت الماشية صحاحا
اخذ منها صحيحة لقوله عليه السلام لا يوخذ في الزكوة هرمة ولا ذات عوار
وروي ولا ذات عيب وان كانت مراضا اخذ منها مريضة لقوله صلى الله عليه
اياكم وكرائم اموالهم وفي اخذ الصحاح من المراض اخذ الكرائم وان كانت صحاحا
ومراضا اخذ منها صحيحة بعض قيمة فرض صحيح وبعض قيمة فرض مريض على
قدر المالين رعاية للجانبين بقدر الامكان مثال ذلك اذا كان له اربعون
من الغنم منها عشر مراض وثلاثون صحاحا فيقال كم قيمة فرض مريض منها
فان قيل عشرة دراهم قيل وكم قيمة فرض صحيح منها فان قيل عشرون فيقال له
خذ قيمة الفرض المريض لكون المراض ربع النصاب وخذ ثلاثة ارباع قيمة (ربع صح)
الفرض الصحيح لكون الصحاح ثلاثة ارباع النصاب وذلك سبعة عشر درهما
ونصف ويقال له اشتر بذلك فرضا صحيحا وان كانت صغارا فان كانت
من الغنم اخذت منها صغيرة لان اخذ الكبيرة عن الصغار اخذ الكريمة عن مال الاكريم فيه

فلم يجز للخبر وانما نصور هنا فيما اذا كان عنده نصاب من الماشية فتوالدت
ثم ماتت الامهات قبل الحول وبقيت الاولاد فتم حول امهاتها عليها واسنانها
دون الفرض المنصوص وفرعنا عن غير مذهب الانماطي وقيل لا يوخذ من
الغنم ايضا الا كبيرة قال ـــــ وان كانت من الابل والبقر اخذت
منها كبيرة اقل قيمة من كبيرة توخذ من الكبار لئلا يودي الى التسوية بين القليل
والكبير ولا الى الاجحاف بالمالك ومثال ذلك اذا كانت ابله خمسا وعشرين
من الصغار فيقال لو كانت كبارا كم كانت قيمتها فان قيل الف قيل فكم قيمة ابنة
مخاض يجب فيها فان قيل عشره قيل فكم قيمة هذه الصغار فان قيل خمس ماية
قيل له اشتري ابنة مخاض قيمتها خمسة قال ـــــ وقيل يوخذ
الكبيرة من النصب التي يتغير الفرض بالسن اي كخمس وعشرين من الابل
وست وثلثين وست واربعين واحدى وستين فاما فيما يتغير الفرض فيه
بالعدد كما اذا بلغت ستا وسبعين فانه يوخذ الصغار لانه لا يودي الى التسوية
بين ما يوخذ من القليل والكبير وقيل يوخذ صغيرة بكل حال وهو ضعيف
لانه يودي الى ان يوخذ عن خمس وعشرين فصيل وعن احدى وستين فصيل
اما لو كانت الماشية اعلى من الفرض كالثنايا وما فوقها من الابل لم تطالب
رب المال الا بالفرض المنصوص وان كانت المواشي انواعا كالبخاتي والعراب
والجواميس والبقر والضان والمعز ففيه قولان احدهما يوخذ من الاكثر لان
للغلبة باعتبار في الاصول كما نقول في المايع اذا اختلط بالماء وكما نقول في الشهادة
ممن اجتنب الكباير وارتكب الصغاير فعلى هذا لو ملك ثلاثين من الضان وعشرا
من المعز اخذ منه جذعة من الضان ولو استوى نوعان اختار الساعي الانفع
للمساكين وقيل يسقط هذا القول والثاني يجب في الجميع بالقسط لانه مال
تجب الزكاة في عينه فلم يعتبر الغالب في اخذ الزكاة منه كالثمار اذا كانت
نوعين او ثلاثة فلا يلزمه عليه ما اذا كانت انواعا كثيرة لان ذلك يشق

فعلى هذا لو كان معه من الضان عشرون ومن المعز عشرون قال اصحابنا
يوخذ قيمة نصف فرض كل واحد منهما لو كان نصابا كاملا فيقال مثلا قيمة
النصاب من الضان ماية وقيمة فرضه عشره وقيمة النصاب من المعز خمسون
وقيمة فرضه خمسة فقيمة نصف الفرضين سبعة ونصف وقال في الشامل
لا حاجة الى تقويم النصابين بل يقتصر على تقويم الفرضين فاذا اخذ نصف قيمة
الفرضين فاذا اخذ نصف قيمة الفرضين اشترى به شاة من اي النوعين شا
المالك على اشهر الوجهين ومن اعلى النوعين في الاخر وحكى في اصل المسلة قول
ثالث انه يوخذ من اوسط الانواع ولو كانت الماشية لسن العزيز ومتفقة في
الصفة فان الساعي يختار الواجب منها وحكى العراقيون فيما لو اراد ان يخرج
عن الضان معزا او بالعكس ثلثه اوجه الثالث انه لا يجوز ان يخرج عن الضان
معزا ويجوز بالعكس قال ـــــ ولا يوخذ الربا وهي التي معها ولدها قال
الساجي وهي قريبة العهد بالولادة فذلك اوان كثرة لبنها قال ـــــ ولا الماخض
وهي الحامل وطروق الفحل اشارة الفحل في البهائم قال ـــــ وفحل الغنم وهو
الذي اعد لنزو اعليها قال ـــــ والاكولة قال الشافعي رضي الله عنه هي
السمينة التي تعد للذبح قال ـــــ وحزرات المال بتقديم الزاي وقيل بتقديم
الراء وهو خياره وكان الرجل يحرزه من ماله بعلامة ويقصده لاصالته والاصل
في ذلك قوله عليه السلام لمعاذ حين بعثه الى اليمن اياك وكرايم اموالهم وقول
لعبد الله ابن زيد اذا خرجت مصدقا فلا تاخذ الشافع رضي الله عنه ولا حزرة الرجل
وروي حزرات المال والشافع السمينة وقيل التي في بطنها ولد ومعها اخر وقول
عمر لسفيان ابن عبد الله حين بعثه عاملا على الطايف اعتد عليهم بالسخلة التي
يروح بها الراعي على يديه ولا تاخذ الاكولة ولا الربا ولا الماخض ولا فحل الغنم
قال ـــــ الا ان يختار المالك ذلك اي ان يودي واحدة من هاولا
فيقبل منه لان المنع لحقه والا باذنه **فصل** وان كان بين نفسين من اهل الزكاة

نصاب مشترك من الماشيه او نصاب غير مشترك الا انهما اشتركا
في المراح اي الموضع الذي ياوي اليه الغنم والمسرح اي المرعى والمشرب
اي الموضع الذي تشرب فيه من الما والفحل اي الذي تضرب بها سوا كان الفحل
مشتركا بينهما اللهم الا ان يكون مال احدهما ضانا ومال الاخر معزا فلا يضر
اختلاف الفحل الضرورة قال ـــــــ والراعي ان ينبغي ان لا ينفرد مال
احدهما براع قال الخراسانيون وهل يشترط ان يكون الراعي واحدا فيه
عليه فيه وجهان قال ـــــــ والمحلب حولا كاملا قال الشافعي وان حلبا
معا واختلف الاصحاب على ثلاثة اوجه فذكر الشيخ ابو حامد ان الشيخ ابا
اسحاق قال مراد الشافعي ان يكون موضع الحلب واحدا وذكر المحاملي ان ابا
قال مراد الشافعي ان يكون الانا واحدا وذكر ابن الصباغ ان ابا اسحاق
قال مراد الشافعي ان يكون الحالب واحدا واختلفوا في حكاية مذهب اسحاق
وذكر وانه هو الصحيح فاما خلط اللبن فلا يعتبر لانه يودي الى الربا في
القسمة والوجه الثاني ان يعتبر ان يحلبا ويخلط اللبن ثم يقتسمان بالسوية
ويتسامح في ذلك كالمسافرين يخلطون ازوادهم وياكلون والفرق على الاول
ان في الازواد اباحة وههنا تمليك والثالث يعتبر ان يكون الحالب واحدا والانا
واحدا ويخلط اللبن وليس بشي لان اللبن نما فلا يعتبر فيه الخلط كالصوف
ويشترط ان يمضي على المالين حول كامل كما في المال المنفرد وفي اشتراط نية
الخلط وجهان فاذا اجتمعت هذه الشرايط في النصاب الغير المشترك سميت
خلطة الاوصاف وان كان النصاب مشتركا سميت خلط الاشتراك قال
زكاة الرجل الواحد لقوله في كتاب ابي بكر لا يجمع بين متفرق ولا يفرق
بين مجتمع خشية الصدقة وما كان خليطين فانهما يتراجعان بينهما بالسوية
والخشية قد تكون من الساعي ان تقل الصدقة وقد تكون من المالك
ان تكثر الصدقة فيخف عليه ودليل اعتبار هذه الشروط في خلطة

الاوصاف ما روى سعد بن ابي وقاص ان النبي صلى الله عليه قال والخليطان
ما اجتمعا في الرعي والفحل والسقي وفي رواية والحوض فنص بهذه الاشيا
ونبه على ما سواها واما اعتبارها في خلطة الاشتراك فهو ضروري وانما اعتبرنا
في اصل الخلطة ان يكون من اهل الزكاة لان احدهما اذا لم يكن من اهل الزكاة
كالكافر والمكاتب لم يكن له مال زكاتي فلم يعتد به كالمعلوفه وانما اعتبرنا
ان يكون المختلط نصابا لان ما دون النصاب لا زكاة فيه فان اخذ الساعي
الفرض من نصيب احدهما رجع على خليطه بحصته اي بقيمة الحصة للخبر
والتراجع يكون في خلطة الاوصاف اما خلطة الاشتراك فقد لا يكون ثم تراجع
وقد يكون كما في الابل التي يجب فيها الغنم واذا اختلفا في القيمة فالقول قول
المرجوع عليه لانه غارم وان كان قد اخذ الساعي اكثر من الفرض لم يرجع
بشي من الزيادة الا اذا اخذها بتاويل مثل ان اخذ الصحيحة من المراض
والكبير عن الصغار على مذهب مالك ولو امكن الساعي ان ياخذ الفرض منهما
كالساعي فهل له اخذ الجميع من حصة احدهما فيه وجهان وان كان بينهما
نصاب من غير الماشيه اي كالدراهم والدنانير واموال التجاره والثمار والزرع
ففيه قولان اصحهما انه كالماشيه اي فيزكيان زكوة الخلط لعموم قوله عليه السلام
لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقه ولان المؤن تخف
بالخلط فعلى هذا الشرط المشترط اتحاد الناطور والنهر في الزرع والثمار والدكان
الحانوت والحارس في الدنانير والدراهم وقيل هذا القول لا يجي في خلطة
الاوصاف لان الاختلاط لا يحصل وليس بشي لان ما صح فيه خلطة الاعيان
صح فيه خلطة الاوصاف كالماشيه والقول الثاني وهو القديم انهما يزكيان
زكاة المنفرد لقوله عليه السلام والخليطان ما اجتمعا في الرعي والحوض
والفحل فدل على ان ما لا يوجد ذلك فيه لا توثر فيه الخلط ه

باب زكاة النبات

ولا تجب الزكاة في شيء من الزرع الا فيما يقتات اي في حال الاختيار ويدخر مما يستنبته الآدميون الى النظر الى جنسه كالحنطة والشعير والدخن والذرة والارز وما اشبه ذلك وانما قلنا بالوجوب في هذه الاشيا لقوله عليه السلام لمعاذ خذ العشر من الحب قال ـــــــ والقطنية وهي العدس والحمص والماش والباقلا واللوبيا والهرطمان لانها تصلح للاقتيات وتدخر للاكل فاشبهت الحنطة والشعير وسميت قطنية لانها تقطن في البيت اي تمكث فيه قال ـــــــ ولا في شيء من الثمار الا في الرطب والعنب وانما قلنا بالوجوب فيهما لما روى عتاب ابن اسيد ان النبي صلى الله عليه قال في الكرم يخرص كما يخرص فيؤدى زكاته زبيبا كما يؤدى زكاة النخل تمرا وانما جعل النخل اصلا ورد الكرم اليه لان النبي صلى الله عليه افتتح خيبر في سنة ست وكان بها نخل فكان يوجه عبد الله بن رواحة يخرصها عليهم فكان خرص النخل معهودا عندهم ثم افتتح الطائف في سنة ثمان وكان بها كرم فامرهم بخرصها كما يخرص النخل وانما قلنا انه لا تجب الزكاة فيما عدا ما ذكرناه كالتفاح والسفرجل والبطيخ والقثا والبقول وطلع الفحال والكمثرى والكتان وما اشبه ذلك كالليمون والخرنوب والارصيني وشبههما لما روى معاذ ان النبي صلى الله عليه قال ـــــــ فيما سقت السما والبعل والسيل والعشر العشر وفيما سقي بالنضح نصف العشر فيكون ذلك في التمر والحنطة والحبوب فاما القثا والبطيخ والرمان والقصب والخضراوات فعفا عنها رسول الله صلى الله عليه ويفارق الاقوات لانها يعظم منافعها فهي كالانعام في الماشية والبعل بسكون العين الغير المعجمة ما يشرب بعروقه من الارض ولا يحتاج الى السقي وقال في القديم يجب في الزيتون لانه روي عن ابن عباس والزيت لانه روي عن عمر قال ـــــــ والقرطم بكسر القاف والطاء وضمهما وهو حب العصفر قال ـــــــ والورس وهو حب يصبغ به لانه روي ذلك عن ابي بكر والحق به في القديم الزعفران وقال

ايضا يجب في العسل لما روي ان قوما اتوا النبي بعشور نحلهم فعلى هذا يوسق الزيت والزيتون والعسل ولا يوسق الورس والزعفران بل يجب في قليله وكثيره وقالوا انه قيل ان يجتمع منه خمسة اوسق وقال بعضهم يوسقان ايضا واما القرطم فقد قال ابن الصباغ يوسق والمذكور في المجرد انه لا يوسق كالورس وذكر في المجرد ايضا ان العسل لا يعتبر فيه النصاب وحكى الخراسانيون عن القديم وجوب الزكوة في الترمس واشار اليه الشيخ ابو حامد ولا زكوة في جميع ذلك على الجديد لانه لا يقتات قال ـــــــ ولا تجب الزكاة الا على من انعقد في ملكه نصاب من الحبوب او بدا الصلاح في ملكه في نصاب من الثمار ونصابه ان يبلغ الجنس الواحد بعد التصفية في الحبوب والجفاف في الثمار خمسة ومائة الف وستمائة رطل بالعراقي لما روى ابو سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه ليس فيما دون خمسة اوسق من التمر صدقة وروى جابر ان النبي صلى الله عليه قال لا زكوة في شيء من الحبوب حتى يبلغ خمسة اوسق والوسق ستون صاعا والوسق بكسر الواو وقيل بفتح الواو فان فتحها كان مصدرا وسقت الشي وسقا بمعنى جمعته وذلك تحديد على اصح الوجهين لحديث جابر وقيل انه تقريب لان الوسق حمل بعير وقد ينقص ويزيد قال ـــــــ الا الارز والعلس بفتح العين الغير المعجمة وهو صنف من الحنطة يدخر في قشره فنصابه عشرة اوسق مع قشره هذا نصه وعللوه بانه يجيء من كل وسقين وسق وقد جرت العادة بادخاره مع قشره فوسق كذلك وقيل ان الارز يجيء منه الثلث بالنسبة اليه مع قشره وبالجملة فالمعتبر ما يبلغ خمسة اوسق بدون قشره وتضم ثمرة العام الواحد بعضها الى بعض في اكمال النصاب اي وان كان بينهما الشهر والشهران لاختلاف البلاد في الحر والبرد لان الله تعالى اجرى عادته ان ادراك الثمار لا يتحقق في حالة واحدة فضبطناه بكونه ثمرة عام وقال الخراسانيون لا يضم حمل نخله الى حمل نخله

اخرى اذا تأخر اطلاع احدهما عن جداد الاخرى وان تأخر عن زهوها
فوجهان نعم اتفق الاصحاب على انه لو عادت النخلة التي جدت اولا فاطلعت
قبل جداد الثانية مرة ثانية فانه لا يضم هذا الثاني الى ثمرتها الاولى
ولا الى ثمرة النخلة الاخرى لان هذه ثمرة عام اخر لان الله تعالى اجرى
عادته بان النخلة لا تحمل في السنة الا مرة واحدة قال ______
وفي الزرع اربعة اقوال احدها انه يضم زرع العام الواحد بعضه
الى بعض حكاه في الشامل وسنة الزرع من وقت امكان زرعه الى اخر
حصاده وذلك ستة اشهر قال ابن الصباغ وهذا اشبه الاقوال
والثاني يضم ما اتفق زراعته في فصل واحد من ربيع او خريف
او شتا او صيف لان الزراعة اصل والحصاد فرع فكان اعتبار
الاصل اولى والثالث يضم ما اتفق حصاده في فصل واحد لانه حال
الوجوب وكان اعتباره اولى والرابع يضم ما اتفق زراعته وحصاده
في فصل واحد لانه مال تتعلق الزكاة بعينه فاعتبر فيه الطرفان
كالماشية قال الشيخ ابو حامد وهذا اضعف الاقوال

فصل

وما سقي من غير مؤونة كالسماء والسيح وما شرب بالعروق اي من ندى
الارض يجب فيه العشر وهكذا يجب فيما سقي من نهر او قناة وان كثرت
المؤن لان ذلك يجري مجرى احياء الموات وقيل ان ما سقي من قناة يجب
فيه نصف العشر قال ______ وما سقي بمؤن كالنواضح والدوالي
يجب فيه نصف العشر لحديث معاذ والنواضح جمع ناضح وهي الابل
التي يسقى بها الماء والدوالي جمع الدالية وهي كالبكرة يستقى بها الماء
قال ______ فان سقي نصفه بهذا ونصفه بذاك وجب فيه ثلثة
ارباع العشر بطريق التقسيط فعلى هذا يكال لرب المال سبعة وثلثون
وللمصدق ثلاثة وحكى الخراسانيون وجها اخر انه يجب العشر ترجيحا

لجانب المساكين قال ______ وان سقي باحدهما اكثر ففيه قولان احدهما
يعتبر فيه حكم الاكثر لان للكثرة تاثيرا في الترجيح والثاني يجب بالقسط
لانه القياس وان جهل المقدار جعل نصفين اذ لا مرجح وقيل يجب
زيادة على نصف العشر وان طلع يتوقف فيما زاد وليس بشيء قال
في التعليق ويعتبر الكثرة بقدر النمو والنفع لا بعدد السقيات اذ رب
سقية في اشهر انفع من سقيات في شهر وقيل يعتبر عدد السقيات ولم يذكر
في المهذب غيره قال ______ ويجب فيما زاد على النصاب بحسابه لانه
يتجزى من غير ضرر فاشبه الاثمان ولو كانت الثمار انواعا مختلفة قليلة
اخذ من كل نوع بقسطه على صفته في جودته ورداءته وان كثرت الانواع
اخذ من النوع الاوسط لا من الجيد ولا من الردي وقيل يؤخذ من
النوع الذي هو اغلب عنده ويجب اخراج الواجب من التمر يابسا لحديث
عتاب ابن اسيد ومن الحب مصفا لقوله صلى الله عليه فيما سقت السماء
العشر قال الشافعي رضي الله عنه والعشر ان يكال للمالك تسعة وللمصدق
مكيال فلو لم يكن التصفية على المالك احتيج في تصفية حق الاصناف الى
مؤنة فينقص حقهم عن العشر وهو خلاف النص قال ______
فان احتيج الى قطعه للخوف من العطش او كان رطبا لا يجيء منه تمرا
وعنبا لا يجيء منه زبيب اخذ الزكاة من رطبه لتعذر اخذه منه في حال
يباسه الا انه اذا احتيج الى قطعه للعطش لا يجوز قطعه بعد بدو الصلاح
الا بحضرة المصدق لانه نائب عن شركائه فان قطع للعطش بغير حضوره
لم يضمن ما نقص **فان قيل** كيف يقسم الرطب على قولنا القسمة بيع
قلنا من الاصحاب من قال هذا استيفا للزكوة لا معاوضة ولهذا
لا يجوز ان يعطي الساعي من التمر اكثر مما يجب عليه ومنهم من قال اذا
قلنا ان القسمة بيع يسلم رب المال الى الساعي العشر مشاعا فاذا قبضه

الساعي باعه اذا راى المصلحة في ذلك وقسم الثمن على الاصناف
فان قيل كيف تعتبر النصاب **قلنا** فيه وجهان احدهما انه
يقال لو جف هذا هل كان يبلغ خمسة اوسق فاذا قيل نعم وجبت فيه
الزكاة والا فلا والثاني انه يقال لو كان يجيء منه تمرا او زبيب هل كان
يبلغ خمسة اوسق قال ابن الصباغ فعلى هذا ينبغي ان يعتبر باقرب
الارطاب اليه مما يجفف وقال الغزالي الصحيح انه يوسق رطبا لانه منتهى
وقال الغزالي الصحيح انه يوسق رطبا لانه منتهى ادراكه قال ـــــ
وان اراد صاحب المال ان يتصرف في الثمرة قبل الجفاف خرص عليه
وضمن نصيب الفقراء ثم يتصرف لما روى ان عبد الله ابن رواحه بعثه النبي
صلى الله عليه الى خيبر خارصا وبها اليهود وكان يقول ان شئتم فلكم
وان شئتم فلي قال الشيخ ابو حامد لكن لا يلزمه الضمان الا بعد التصرف
لان مالا يضمن بالعقد والتسليم لم يضمن بالشرط بل بالاتلاف والبيع
كالوديعة فان اتلفها او باعها لزمه حق المساكين تمرا مما خرص عليه
فيستفاد بالخرص التضمين وبالتضمين التصرف وبالتصرف لزوم الضمان
قال ـــــ فان كان اجناسا خرص نخلة نخلة اي اذا كانت
كل نخلة من نوع وكيفية الخرص ان ياتي الخارص النخلة فيطوف بها ويرى
ما فيها من اعذاق ويحزر ما عليها من الرطب وما يجيء من ذلك من التمر
ثم يجمع بالاخرة ما حصل من ذلك وقيل الطواف مستحب وقيل يفرق بين
ان تكون الثمرة بارزة وبين ان تكون مستترة عنه وان كان جنسا
واحدا جاز ان يخرص الجميع دفعة واحدة اي يتعرف ما في كل نخلة من
الرطب ويجمع الجميع ثم يتعرف ما يجيء منه من التمر قال ـــــ وان
يخرص واحدة واحدة كما قلنا في النوعين والفرق ان النوع الواحد
لا يختلف غالبا فجاز خرصه دفعة واحدة والانواع تختلف فبعض

الرطب يكون كثيرا لكنه قليل اللحم والشحم فاذا جف كان تمره قليلا كالسكر
ومنها ما يكون قليل الماء كثير اللحم والشحم فاذا جف كان تمره كثيرا كالبرني
والمعقلي ولا يمكن خرصه دفعة واعلم ان الشيخ ذكر لفظ الاجناس واراد
الانواع كالمعقلي والبرني والسكر وشبهه فلو ذكر لفظ الانواع كان
اليق وهل يجوز ان يكون الخارص واحدا فيه طريقان سياتي ذكرهما في
القسمة وهل يجب الخرص عند بدو الصلاح او هو مستحب فيه قولان
اصحهما انه مستحب قال ـــــ وان باع قبل ان يضمن نصيب الفقراء
بطل البيع اي في قدر الزكاة في احد القولين وهو الاصح لانه باع ما لا يملكه
او ما هو مرهون بغير اذن المرتهن فعلى هذا يبطل في الباقي تخرج على تفرقة
الصفقة ولم يبطل في الاخر لان علقة المال قايمة اذ يحتمل الدور والنسل له
وهو مشابه بتعلق ارش الجناية نظرا الى انه يتعلق به بغير حق الغير بغير
اختياره وقال الخراسانيون ان قلنا ان الزكوة تتعلق بالعين لم يصح البيع
وان قلنا تتعلق تعلق ارش الجناية فعلى القولين في بيع العبد الجاني
قال الشافعي رضي الله عنه وعليه عشرها رطبا فمن الاصحاب من قال
لا يلزمه عشرها رطبا لانه ليس من ذوات الامثال ومنهم من قال يضمن
عشرها رطبا كما لو اتلف نصاب الغنم كله لزمه شاة هكذا ذكر ابن
الصباغ وقال الشيخ ابو حامد يلزمه زكاة ما بلغه تمرا قال ـــــ
وان باع الثمرة قبل بدو الصلاح او باع الماشية قبل الحول فرارا من
الزكاة كره له ذلك لانه فرار من القربة اما اذا كان لحاجة لم يكره
قال ـــــ ولم يبطل البيع لانه باع ولا حق لاحد فيه اما
في الثمرة قبل بدو الصلاح فلانها لا تقصد اكلها فهي كالخضراوات
ولا يتعلق بها الزكاة بخلاف ما بعد بدو الصلاح فانه تقصد اكلها
فهي كالحبوب واما الماشية قبل الحول فلان الزكاة لا تتعلق بها قبل الحول

باب زكاة الناض

قال الازهري الناض من المال ما كان نقدا وهو ضد العرض ومراد
الشيخ ههنا الذهب والفضة مضروبا كان او غير مضروب قال
ومن ملك نصابا من الذهب او الفضة حولا كاملا وهو من اهل
الزكاة وجبت عليه الزكاة ونصاب الذهب عشرون مثقالا وزكاته
نصف مثقال وفيما زاد بحسابه ونصاب الورق مائتا درهم وزكاته
خمسة دراهم لقوله عليه السلام ليس فيما دون عشرين مثقالا من الذهب
صدقة وفي عشرين مثقالا نصف مثقال لقوله عليه السلام لا شيء
في الورق حتى يبلغ مائتي درهم فاذا بلغ مائتي درهم ففيها خمسة دراهم
فاذا زاد على ذلك ففيها بحسابها قال ويجب فيما زاد
بحسابه للخبر والمراد بالدراهم دراهم الاسلام التي كل عشرة منها سبعة
مثاقيل وانما عرفنا الدراهم بالمثاقيل لان المثقال لم يتغير في الجاهلية
ولا في الاسلام بخلاف الدراهم وحكي ابن سريج فقال الدراهم لم يتغير
ايضا ودليل اعتبار الحول الخبر المشهور وان ملك حليا معدا لاستعمال مباح
اما للرجل كالمنطقة المحلاة بالفضة والقبيعة للسيف والخاتم من الفضة
ولنحو ما يحلى به الرجل السرج واللجام على احد الوجهين وقيل يجوز تحلية
الدواة بالفضة وطردا ايضا في المقلمة واما للمرأة كالخلخال والمخانق
والاسورة والدملج من الذهب والفضة وغير ذلك مما جرت عادتهن
تلبسه لم يجب فيه الزكاة في احد القولين وهو الاصح لما روى جابر
انه عليه السلام قال لا زكاة في الحلي ويجب في الثاني لما روي ان ام سلمة
كانت تلبس اوضاحا من ذهب فقالت اكنز هو يا رسول الله فقال ما بلغ
ان تؤدى زكاته فزكي فعلى هذا لو كان للمرأة خلخال وزنه مائتا درهم
وقيمته للثانية فان الزكاة تجب على قدر وزنه لا على قدر قيمته فان شاء

ربع عشره مشاعا جاز وان ارادت ان تعطي سبعة دراهم ونصفا لم يجز
لانه ربا وان ارادت ان تعطي خمسة دراهم منه او من غيره لم يجز لما فيه
من الاضرار بالفقراء فان اعطت قطعة ذهب وزنها خمسة دراهم وقيمتها
سبعة ونصف قبل على احد الوجهين للضرورة ولم يقبل في الاخر لامكان
التسليم مشاعا قال وان كان معدا لاستعمال محرم كحلي
الذهب للرجال وكحلي الرجال للنساء وعلى العكس او مكروه اي كالتضبيب
القليل للزينة قال او للقنية اي بان اتخذ للقنية حليا
محرما او مكروها من ذهب او فضة وجبت فيه الزكوة لانه غير معد
لاستعمال مباح فوجبت فيه الزكوة وكيفية اخراج زكاته على ما ذكرناه
في الحلي ولو اتخذ للقنية الحلي المباح وجبت فيه الزكاة في احد الوجهين
ولو انكسر الحلي المباح فهل تجب زكوته على قولنا لا زكوة في الحلي المباح فيه
قولان وقيل ان امسكه للاصلاح فلا زكاة فيه وان كان للقنية وجبت
وان لم ينو شيئا ففيه قولان هـ والله اعلم بالصواب

باب زكاة العروض

تجب الزكوة في عروض التجارة لما روي عن سمرة ابن جندب انه قال كان
رسول الله صلى الله عليه يامرنا ان نخرج الصدقة من الذي نعده للبيع
والذي نعده للبيع هو عروض التجارة واعلم انه لا يصير العرض للتجارة الا
بشرطين احدهما ان يملكه بعقد معاوضة كالبيع والنكاح وما اشبههما
وقيل يشترط ان تكون المعاوضة محضة فيخرج النكاح والثاني ان ينوي
عند العقد انه يملكه للتجارة وقيل يصير للتجارة بمجرد نية التجارة كما يصير
مال التجارة للقنية بمجرد نية القنية وليس بشيء لان كل ما لا تجب الزكاة
في اصله لم يصر للزكوة بمجرد النية كالمعلوفة اذا نوى اسامتها ويفارق
ما لو نوى للقنية فهي الامساك وقد وجد الامساك بالنية والتجارة هي التصرف

بنية التجارة وقد وجدت النية بدون التصرف فلو اشترى شيئا لا ليصبغ
به الثياب وجبت فيه الزكاة ولو اشترى الصابون ليغسل به الثياب
لم يجب والفرق ان النيل يبقى عينه في الثوب بخلاف الصابون قال
اذا اشترى عرضا اي للتجارة بنصاب من الاثمان بنى حوله على حول الثمن
لانه فرع لاصل يجب فيه الزكاة فبنى حوله على حوله كما يبنى حول الاولاد على
حول الامهات وان اشترى بعرض للقنية او بما دون النصاب من الاثمان
انعقد الحول عليه من يوم الشرا اي فلو بلغت قيمته اخر الحول نصابا وجبت
فيه الزكاة وقيل لا تجزي في الحول حتى يكون قيمته نصابا من اول الحول الى
اخره كساير الزكوات وقيل يعتبر ان يكون نصابا في اول الحول واخره
ولا يعتبر وسطه وجعل الخراسانيون المسئلة على اربعة اقوال الرابع ان النقصان
ما يحاذي الاسواق لا يعتبر لكن اذا صار محسوسا بالنقص اعتبر
والمذهب الاول لعموم حديث سمرة ولان زكوة التجارة تتعلق بالقيمة
وتقويم العرض في كل ساعة غير ممكن لما فيه من المشقة فلم يعتبر النصاب
الا في حال الوجوب وبهذا فارق ساير الزكوات وان اشترى بنصاب من
السايمة فقد قيل يبني على حول الماشية كما يبني على حول الاثمان وقيل ينعقد
الحول عليه من يوم الشرا وهو الاظهر لانهما مالان نصابهما مختلف وقدر المخرج
منهما مختلف فلم يبن حول احدهما على حول الاخر بخلاف الاثمان ويقوم مال
التجارة براس المال ان كان نقدا اي سوا كان من غالب نقد البلد او لم يكن
وسوا كان نصابا او اقل لان العرض فرع لما اشترى به فاذا امكن تقويمه
باصله كان اولى من تقويمه بغيره قال وبنقد البلد ان
كان راس المال عرضا لانه لا يمكن تقويمه بما اشترى به فيقوم بنقد البلد
قال وقيل ان كان راس المال دون النصاب يقوم بنقد البلد
لانه لا يبنى حوله على حوله وقيل يقوم بنقد البلد مطلقا كما في قيم المتلفات

ثم ان الشيخ فرع على المذهب وهو ان النصاب يعتبر اخر الحول قال
فان بلغت قيمته في اخر الحول نصابا زكاه وان نقصت عن النصاب
لم يلزمه الزكاة الى ان يحول حول اخر لان الحول مضى من وقت الشرا وقد تم
الحول وهو ناقص عن النصاب فلم يتعلق به الزكاة حتى يكون نصابا في
اخر الحول الثاني وقيل ان زادت قيمته بعد ذلك بيوم او شهر اي الى
صار ذلك حوله ويلزمه الزكاة ويجعل الحول الثاني من ذلك الوقت
لان حوله حين كمل النصاب فلا فرق بين ان يبلغ القيمة نصابا
عند مضي اثني عشر شهرا او زيادة على ذلك واذا اراد ان يخرج الزكاة
عن المختلف عروض التجارة قيل فيه ثلاثة اقوال اصحها وهو الجديد انه
يخرج ربع عشر قيمته والثاني تقويمه ثم يخرج قدر ربع عشر قيمته عرضا
والثالث انه مخير بين الامرين وقيل فيه قولان احدهما يخرج ما قوم
به والثاني يخرج العرض وقيل فيه قولان احدهما يخرج ما قوم والثاني
يخير بينهما قال وان اشترى عرضا بمائتي درهم ونض ثمنه
بني حول الثمن المنصوص على حول العرض كما يبني حول العرض على حول
الثمن فلو زاد الثمن على قدر راس المال مثل ان باعه بثلاثمائة زكى
الاصل اي المائتي درهم بحوله والزيادة اي المائة درهم بحولها لانها فائدة
غير متولدة مما عنده فافردت بالحول كما لو استفيدت من غير الربح وفي حول
الزيادة وجهان احدهما من حين الظهور لانه حال معرفة الزيادة والثاني
من حين نض لانه لا يتحقق وجود الزيادة الا بالتنضيض وقيل في المسئلة
قولان اصحهما يزكي الاصل لحوله والزيادة لحولها لما ذكرناه والثاني يزكي
الجميع بحول الاصل لانه نما للاصل فزكي بحول الاصل كالسخال مع الامهات ولم
ينضضه وان باع عرض التجارة في اثنا الحول للتجارة لم ينقطع الحول لان
زكوة التجارة تتعلق بالقيمة وقيمة الثاني والاول واحدة وانما انتقلت من سلعة

الى سلعة فلم ينقطع الحول كما تى دريهم اشعلان من بيت الى بيت وان باع الاثمان
بعضها ببعض للتجارة اى كما يفعل الصراف فقد قيل ينقطع الحول وهو ظاهر
النص لانه مال يجب الزكاة في عينه فاذا بادل به استانف الحول كما لو
فعله لغير التجارة وقيل لا ينقطع وهو الاصح كما لو بادل عرض التجارة بعرض
للتجارة وان اشترى للتجارة ما يجب الزكوة في عينه وسبق وقت وجوب زكوة
العين بان اشترى نخيلا فاثمرت وبدا فيها الصلاح قبل الحول وجبت زكوة
العين وان سبق وقت وجوب زكاة التجارة بان يكون عنده مال للتجارة
فان اشترى به نصابا من السائمة وجب زكاة التجارة لان السابق منهما
قد وجد سبب وجوب زكاته سالما عن المعارض وان اتفق [وقتهما] وجوبهما
اى مثل ان يشترى بها لا يجب فيها الزكوة نصابا من السائمة للتجارة ففيه
قولان احدهما وهو القديم انه يجب زكوة التجارة لانها اعم والثاني وهو الجديد
انه يجب زكوة العين لانها اقوى لانه مجمع عليها و زكوة التجارة انكرها
داوود الظاهري ولان نصابها يعرف قطعا وقيل القولان في الاحوال
كلها لان الشافعي اطلق ولم يفصل والاول اصح لما اوضحناه فلو كان المشترى
نخيلا وقلنا بالجديد لزمه عشر الثمرة وهل يقوم النخيل فيه قولان احدهما
لا لان المقصود هو الثمار وقد اخرجنا عشرها والثاني بلى لان الاصول لم يخرج زكاتها

باب

زكاة المعدن والركاز

سمى المعدن معدنا لانه مقام للجواهر يقال عدن بالمكان اذا اقام فيه
وسمى الركاز ركازا لانه مدفون في الارض من قولهم ركزت الرمح اذا غرزته
في الارض قال ______ اذا استخرج من معدن في ارض مباحة
او مملوكة له نصابا من الذهب او الفضة وهو من اهل الزكاة دفعة او في اوقات
متتابعة لم ينقطع فيها عن العمل اى في الاوقات التى جرت العادة بالعمل فيها بترك

العمل من غير عذر وجبت عليه الزكاة لما روى ان النبي صلى الله عليه اقطع
بلال ابن الحرث المعادن القبلية واخذ منه الزكاة وسميت القبلية بتحريك
القاف والبا المعجمة بواحدة نسبة الى ناحية من نواحي ساحل البحر بين
المدينة وبينها مسيرة خمسة ايام وانما اشترطنا ان تكون الارض مباحة
او له لانها لو كانت لغيره كان المستخرج كذلك الغير ويكون الزكاة على مالكها
اذا اخذه لا عليه وانما اشترطنا النصاب لانها زكوة فاشبهت ساير الزكوات
وانما اشترطنا ان يكون من الذهب او الفضة لان غيرهما من الاحجار
ليس من اموال الزكاة وحكى الخراسانيون وجها اخر انه يجب الزكاة في كل
معدن وانما اعتبرنا اتصال العمل لانه اذا لم يتصل انفرد الاول عن الثاني
عرفا فلا يضم اليه فلو وجد تسعة عشر دينارا فاعرض ثم عاد بعد مده فوجد
دينارا وكان التسعة عشر باقية اخرج واجب الدينار على احد الوجهين
ولا يخرج عن تسعة عشر شيا ولو اتصل العمل وانقطع النيل ثم عاد ضم بعضه
الى بعض في الحال في اصح القولين لانه مستفاد من الارض فلم يعتبر فيه
الحول كالحبوب ولا يجب في الاخر حتى يحول عليها الحول لعموم الخبر وفي زكاته
ثلاثة اقوال احدها ربع العشر وهو المشهور للعمومات الواردة في الذهب
والفضة والثاني الخمس لما روى عنه صلى الله عليه انه قال وفي الركاز
الخمس قيل له وما الركاز قال الذهب والفضة اللذان خلقهما الله تعالى
في الارض يوم خلقها قال الخراسانيون فعلى هذا هل يعتبر النصاب فيه
قولان وهل يصرف مصرف الفي فيه وجهان والثالث ان اصابه بتعب
ومونه وجب فيه ربع العشر وان اصابه بلا تعب ولا مونه اى بان
وجده مرة واحدة وجب فيه الخمس لانه متعلق بالمستفاد من الارض
فاختلف بخفة المونة وثقلها كزكوة الزرع ولا يخرج الحق الا بعد الطحن
والتخليص كما قلنا في العشر انه يجب بعد التصفية والتخفيف

فصل وان وجد ركازا من دفين الجاهلية في موات ومن هو من
اهل الزكاة وجب فيه الخمس لقوله صلى الله عليه وفي الركاز الخمس
قال ـــــــ في الحال لان الحول يعتبر لتكامل النما والركاز نما وهو يحصل
في الحال ويفارق المعدن على قول من حيث ان ثمه اخذه بتعب ومونه ولا
كذلك هاهنا وانما اعتبر كونه من دفين الجاهلية وهو ان يكون عليه اسم
ملك من ملوك اهل الشرك او صورة الصليب ونحو ذلك لانه اذا كان
من دفين الاسلام بان كان عليه اسم النبي صلى الله عليه او احد الخلفا او
آية من القران كان لقطة لان الظاهر انه لمسلم او ذمي وان وقع الشك
فيه بان كان اناء من ذهب او فضة جعل لقطة تغليبا لحكم الاسلام
وقيل في هذا القسم انه ركاز لان الغالب فيما في الموات انه ركاز وانما
اعتبر ان يكون في موات او فيما هو في معناه كالشارع لانه اذا وجد
في ارض مملوكة فالظاهر انه لمالك الارض قال الشافعي رضي الله عنه فان
كان قد ورث الدار من ابيه قسم المال بين جميع ورثة الاب ان ادعوا
ذلك وان لم يدعوا ذلك فالظاهر انه لمن انتقلت الدار منه الى الاب فان
لم يدعه احد ممن ملك الدار قال ابن الصباغ يكون لقطة وهو ظاهر المذهب
واختار القفال انه ياخذه الامام ويضعه في بيت المال وان كانت الارض
التي وجد فيها المال لا يعرف لها مالك فان قلنا انها تملك بالاحيا فهو ركاز
فان قلنا لا تملك بالاحيا فهو لقطة على المذهب وان كانت من موات دار الحرب
فهي كموات دار الاسلام وقيل يكون غنيمة وان كانت من عمران دار الحرب
فان اخذ بايجاف الخيل والركاب فهو غنيمة والا فهو فيء قال ـــــــ
وان كان دون النصاب او من غير الاثمان ففيه قولان القديم
انه يخمس الحاقا له بالغنيمة فعلى هذا يصرف مصرف الغنيمة على قول ويجب
على الذمي على وجه والجديد الصحيح انه لا يخمس لانه حق متعلق بالمستفاد

من الارض فاختص بالاثمان واعتبر فيه النصاب كحق المعدن فاذا قلنا انه
يعتبر النصاب فوجد ما دون النصاب وعنده من جنسه فان كان نصابا قد
حال عليه الحول خمس ما وجده وان لم يحل عليه الحول فقال الخناري في المهذب
انه لا يخمس واختار في الشامل انه يخمس وان كان الذي عنده قد تم عليه
الحول وهو دون النصاب ولكن يتم بما وجده نصابا فالمنصوص انه يخرج
من الذي عنده ربع العشر ومن الركاز الخمس لان الركاز لما لم يعتبر فيه
الحول صار كالموجود معه من اول الحول وقيل لا يزكي ما عنده ولكن يخرج
من الركاز الخمس وقيل لا يجب عليه منهما شيء بل يستانف الحول لهما وان كان
قبل حولان الحول على ما عنده فقد قيل يستانف الحول لهما وقيل لا يستانف الحول
لما عنده ويخرج من الركاز الخمس قال ـــــــ وان كان من دفين
الاسلام فهو لقطة وان كان في ارض مملوكة فهو لصاحب الارض وهذا على ما تقدم

باب ـــــــ زكاة الفطر

وتجب زكاة الفطر على كل حر مسلم فضل عن قوته وقوت من يلزمه نفقته
اي ليلة الفطر ويومه والذي ينبغي ان يعتبر ان يكون فاضلا عن كسوته
وكسوة من يعوله ومسكنه وخادمه ما يؤدي في الفطرة لما روى ابن عمر
قال امرنا رسول الله صلى الله عليه بصدقة الفطر عن الصغير والكبير والحر
والعبد ممن يمونون وفي رواية والعبد من المسلمين وانما اشترطنا الحرية
لان العبد لا مال له نعم يجب على سيده للخبر والمكاتب لا يجب عليه على المذهب
وقيل يجب عليه وليس بشيء لان ماله لا يحتمل المواساة ولهذا لا يجب عليه
نفقة القريب وكذا لا يجب على سيده على اصح القولين لانه كالخارج عن ملكه
وانما اشترط الاسلام للخبر وانما اشترط ان يفضل عن قوته وقوت من يلزمه
نفقته لان النفقة اهم وكان تقديمها اولى وانما لم يعتبر النصاب لاطلاق النص
قال ـــــــ فان فضل بعض ما يؤدي فقد قيل يلزمه لقوله صلى الله عليه

اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم وقيل لا يلزمه كما لو وجبت عليه كفارة
وهو يملك نصف رقبة ومن وجبت عليه فطرته وجب عليه فطرة كل من
يلزمه نفقته اذا كانوا مسلمين ووجد ما يؤدي عنهم للخبر وقيل يجب على الكافر
فطرة عبده المسلم وقيل لا يجب فطرة العبد الآبق فان وجد ما يؤدي عن
البعض بدا بمن يلزمه نفقته لان الفطرة تابعة للنفقة فعلى هذا يقدم نفسه
ثم زوجته ثم ولده الصغير ثم اباه ثم امه ثم ولده الكبير وقيل يقدم فطرة الزوجة
على فطرة نفسه لانها تجب على المعاوضة وقيل يبدا بفطرة نفسه ثم هو بالخيار
في غيره لقوله عليه السلام ابدا بنفسك ثم بمن تعول وقيل هو بالخيار في حق
نفسه وحق غيره لان كل واحد لو انفرد وجبت فطرته قال في التعليق
وهذا ظاهر المذهب وقيل يخرجه عن جميعهم قال ــــــ وان زوج
امته بعبد او حر معسر او تزوجت موسرة بحر معسر ففيه قولان احدهما
يجب على السيد فطرة الامة وعلى الحرة فطرة نفسها لانها في الاصل وجبت عليها
وانما الزوج متحمل فاذا عجز بقي الوجوب في محله والثاني لا يجب لان المخاطب بها
الزوج فاذا كان معسرا لم تجب على غيره كفطرة نفسه وقيل تجب على السيد
ولا تجب على الحرة وهو ظاهر المنصوص لان السيد لا يجب عليه تسليمها بالليل
والنهار بل بالليل فقط فلم يجب على الزوج نفقتها وفطرتها فاذا تطوع السيد
بتسليمها ليلا ونهارا لم تسقط عنه تبرعا وجب عليه ولا كذلك الحرة
فانه يجب عليها تسليم نفسها ليلا ونهارا فاذا سقطت فطرتها عنها بغير اختيارها
فلم تعد اليها **فصل** وتجب صدقة الفطر اذا ادرك آخر جزء من رمضان
وغربت الشمس في اصح القولين وهو الجديد وعبر الاصحاب عنه بانها
تجب بغروب الشمس ودليله ما روى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه فرض زكاة
الفطر من رمضان طهرة للصائم من اللغو والرفث فينبغي ان تجب ذلك
على من ادرك اول جزء من ليلة الفطر بعد الصوم وتجب بطلوع الفجر في الثاني

لقوله صلى الله عليه اغنوهم عن الطلب في هذا اليوم واراد به يوم الفطر فدل
على انه وقت الوجوب وحكي قول ثالث انها تجب بمجموع الوقتين والافضل
ان تخرج قبل صلاة العيد رواه ابن عمر ويجوز اخراجها في جميع رمضان
لانها وجبت بامرين رمضان والفطر وما وجب بامرين جاز تقديمه على
احدهما كزكاة المال بعد ملك النصاب وقبل الحول ولا يجوز تاخيرها عن
يوم الفطر لقوله صلى الله عليه اغنوهم عن الطلب في هذا اليوم فان اخر
اثم ولزمه القضا لانه حق مال وجب عليه وتمكن من ادائه فلا يسقط
عنه بفوات الوقت كالزكاة فان قدمه على رمضان لم يجزه كما لو اخرج زكاة
الزرع قبل النبات والواجب فيه صاع لما روى ابو سعيد الخدري قال كنا
نخرج ورسول الله صلى الله عليه فينا صاعا من طعام او صاعا من اقط او
صاعا من شعير او صاعا من تمر او صاعا من زبيب قال بصاع رسول
الله صلى الله عليه وهو خمسة ارطال وثلث بالعراقي كذلك وجده الرشيد
عند اختلاف ابي يوسف ومالك عنه في ذلك قال ــــــ ويجب
ذلك من الاقوات التي يجب فيها الزكاة وهي التمر والزبيب والبر والشعير
وما اشبهها واما الاقط ففيه قيل يجوز لحديث ابي سعيد وقيل فيه قولان
احدهما لا يجوز لانه لا يجب فيه الزكاة فاشبه اللحم فانه لا يجزئ على الصحيح
والثاني يجوز للخبر وهو الاظهر فعلى هذا لو اخرج اللبن اجزاه لانه اكمل منه
وقال الشيخ ابو حامد انما يجوز اللبن عند عدم الاقط والاقط حين يجد
من لبن خالص وان اخرج الجبن جاز لانه مثله وان اخرج المصل لم يجزه لانه
دونه قال ــــــ ويجب الفطرة مما يقتاته من هذه الاجناس
كما يعتبر في الزكاة ما ينبته وقيل من غالب قوت البلد لقوله صلى الله عليه
اغنوهم في هذا اليوم وغناهم انما يحصل بقوت البلد وبالقياس على
الكفارة وقيل هو مخير بين الاقوات قال ــــــ فان عدل عن القوت

الواجب الى قوت اعلى منه اجزاه لانه زاد خيرا وقيل لا يجزيه وان عدل
الى ما دونه ففيه قولان احدهما لا يجزيه لما فيه من الاضرار بالمستحق
ولم ار في الكتب المشهورة تفريعا على اعتبار قوت غيره نعم قالوا لو اعتبرنا
قوته فيجوز كان يليق بحاله البر وهو يأكل الشعير بخلاف اخرج الشعير هل
يجزيه فيه قولان وقيل وجهان ماخذهما النظر الى ما يليق به او الى ما يأكله
والصحيح النظر الى ما يليق بحاله فينبغي ان يؤول كلام المصنف على هذا وقال
في الذخائر اذا اعتبرنا غالب قوت البلد فاخرج ما دونه فقد حكى
ابو اسحاق قولا انه يجوز وهو جار فيما لو اعتبرنا قوته فعلى هذا لا يحتاج
الى تاويل كلام المصنف وايهما افضل البر او التمر الذي هو ازيد قيمة
منه فيه وجهان اصحهما ان البر افضل نظرا الى كونه ازيد في عرض
الاصحاب قال ـــــــــ ولا يجزي صاع من جنسين كما لا يجزي
في كفارة اليمين ان يطعم خمسة ويكسوا خمسة وقيل يجزي وان كان عبد
بين نفسين مختلفي القوت فقد قيل يخرج كل واحد منهما نصف صاع من
قوته لانه لم يتبعض عليه وقيل يخرجان من ادنا القوتين حذارا عن
التبعيض والاجحاف وقيل يخرجان من قوت البلد الذي فيه العبد اذ هو
قوت العبد لانه وجب طهره له فاعتبر بقوت بلده او بقوته كالحر في حق
نفسه وان كانوا في بادية لا قوت لهم فيها اخرجوا من قوت اقرب البلاد
اليهم لا يوخذ في الفطرة دقيق ولا سويق لانه بدل ولا حب معيب لانه
ناقص المنفعة وقيل ان الدقيق اصل وكذا السويق وليس بشيء

باب قسم الصدقات

من وجبت عليه الزكوه وقدر على اخراجها لم يجز له تاخيرها لان الامر ورد بها
على الفور لتحقق قرينة الفور وهي تحرج حاجات الاصناف فان اخرها اثم
وضمن لتعديه وان منعها جاحدا لوجوبها كفر لان وجوبها معلوم من الدين

ضرورة فمن جحد وجوبها فقد كذب الله عز وجل ورسوله فحكم بكفره اللهم الا
ان يكون حديث عهد بالاسلام او نشا في بادية نائية عن بلاد المسلمين
فيعذر الى ان يعرف ذلك قال ـــــــــ واخذت منه لانها وجبت
عليه فلا يسقط بعصيانه وقيل بردته وان منعها بخلا بها اخذت منه
لما تقدم وعزر على ذلك لانها معصية لا حد فيها ولا كفارة وقال في القديم
يوخذ الزكاة وشطر ماله فان غلها اي اخفى بعض المال او جميعه حتى لا يراه
الساعي اخذت منه الزكاة وعزر اي ان علم تحريم ذلك لما تقدم وان قال
بعد كم استربته ولم يحل عليه الحول وما اشبه ذلك مما يخالف الظاهر حلف
عليه اي ايجابا لان دعوا تخالف الظاهر وقيل يحلف استحبابا لانها لو وجبت
اذا كانت دعوا مخالفة للظاهر لوجبت وان لم تخالف الظاهر كالمودع
فعلى هذا لا يجب عليه الزكاة الا اذا لم يحلف وان قال لم يحل عليه الحول بعد
وما اشبهه مما لا يخالف الظاهر حلف استحبابا لان دعواه لا تخالف الظاهر
والزكوة مبنية على الرفق والمواساة فلو اوجبنا اليمين خرجت عن حد الرفق
والمواساة وان بذل الزكاة قبلت منه والمستحب ان يدعا له لقوله
تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وصل عليهم اي ادع
ولا يجب ذلك لان النبي صلى الله عليه لم يامر به معاذا حين امره باخذ
الزكوة وحكى البصريون وجها انه اذا ساله رب المال الدعا وجب
وليس بشيء قال الشافعي واحب ان يقول اجرك فيما اعطيت وبارك لك
فيما ابقيت وجعله لك طهورا قال ـــــــــ وان مات بعد وجوب
الزكوه قضي ذلك من تركته لانه حق مال لزمه في الحياة فلم يسقط بالموت حال
كدين الادمي وان كان هناك دين اي ولم يتسع المال للجميع ففيه ثلاثة
اقوال احدها تقدم الدين لانه حق ادمي فقدم على حق الله كما تقدم القصاص
على القتل بالردة والثاني تقدم الزكوه لقوله عليه السلام فدين الله احق

بالفقرا والثالث يقسم بينهما لتساويهما في الوجوب وكل مال يجب فيه الزكاة
بالحول والنصاب جاز تقديمها على الحول لان العباس سال النبي صلى الله عليه
تعجيل الصدقة قبل ان تحل فرخص له وانما خص الجواز بهذا الموضع لان
ما يجب فيه الزكوه من غير حول لا يجوز فيه التعجيل على الصحيح وقيل يجوز تعجيل
العشر عن الحب اذا اصار فصيلا وان لم يظهر في السنبل وعن الثمرة اذا
صارت بلحا ان علم انه يجي منه نصاب وان تسلف الامام الزكوه من غير
مسله فهلك في يده ضمنه لان من اهل الزكوه اهل رشد فاذا قبض مالهم
بغير اذنهم ضمنه كالاب اذا قبض مال ابنه البالغ بغير اذنه وقيل ان كان
را المصلحة في ذلك لم يضمن هذا اذا كانوا اهل رشد فلو كان فيهم اطفال
فاستقرض لهم لم يضمن على اصح الوجهين لان له عليهم ولاية قال
وان تسلف بمسله الفقرا فهو من ضمانهم لانه وكيلهم في القبض وان تسلف
بمسله ارباب الاموال فهو من ضمانهم لانه وكيلهم في الاقباض وان تسلف
بمسلة الجميع فقد قيل هو من ضمان الفقرا وهو الاصح لانه قبضها لهم باذنهم
وقيل هو من ضمان ارباب الاموال لان جنبتهم اقوى لانهم يملكون المنع والدفع
فان عجل شاة عن مائة وعشرين ثم نتجت شاة سخلة قبل الحول ضم المخرج الى ماله
ولزمه شاة اخرى لان المخرج كالباقي على ملكه ولهذا يسقط به الفرض
عند الحول فجعل كالباقي في ايجاب فرض الزكوة وان نقص النصاب قبل
الحول وكان قد بين انها زكوة معجلة جاز له ان يسترجع كما لو عجل اجرة
الدار ثم انهدمت قبل انقضا المدة فلو نقص في يد الفقير لم يضمن النقص
على اصح الوجهين ولو زادت زيادة منفصلة كانت للفقير ولو هلك
في يد الفقير ضمنه بقيمته يوم التلف على وجه وبقيمته يوم الدفع
على وجه وبمثله في الصورة على وجه ولو اختلفا في شرط التعجيل فالقول
قول الفقير على احد الوجهين قال وان هلك الفقير او اغنى

من غير الزكاة قبل الحول لم يجزه عن الفرض لانه لم يصرف الى المستحق واسترجع
لما تقدم ان كان قد بين انها زكاة معجلة قال الخراسانيون ومنهم
من شرط ان يصرح بالرجوع فاما لو لم يبين انها زكوه معجله ولا علمه
المسكين فانه لا يرجع لان الظاهر انها واجبة او صدقة تطوع وقد لزمت
بالقبض وقيل يرجع ويصدق فيه ولو كان الدافع للزكوة المعجلة
هو الساعي فتلف النصاب فله الاسترجاع وان لم يبين انها معجلة على اصح
الوجهين ولو دفع الى فقير فاستغنى في اثنا الحول ثم افتقر قبل تمام الحول اجزاه
على اظهر الوجهين قال ـــــــ ومن وجبت عليه الزكاة في الاموال
الباطنة وهي الناض واموال التجارة والركاز جاز له ان يفرق ذلك
بنفسه قال المحاملي وهذا اجماع قال ـــــــ ويوكله كما يوكل في قضا
ديونه ويجوز ان يدفع الى الامام لانه نائب عن اهل الصدقات وفي
الافضل اوجه احدها ان يفرق بنفسه وهو ظاهر النص لانه على ثقة
من ادا غيره والثاني ان يدفع الامام اي عادلا كان او جائرا لانه روي
ذلك عن ابن عمر وابي هريرة وسعد ابن ابي وقاص والمغيرة ابن شعبة
ولانه اعرف بالاصناف وحوائجهم والثالث ان كان الامام عادلا فالافضل
ان يدفع اليه لانه على ثقة من ادايه وان كان جائرا فالافضل ان يفرق
بنفسه لانه ليس على ثقة من ادايه وفي الاموال الظاهرة وهي المواشي
والزرع والثمار والمعادن قولان اصحهما ان له ان يفرق بنفسه
كالاموال الباطنة فعلى هذا في الافضل الاوجه الثلاثة وقال في القديم
يجب دفعها الى الامام فان فرقها بنفسه لزمه الضمان لانه مال للامام
ولاية المطالبة به فوجب صرفه اليه كالجزية والخراج وقال في الحاوي
ان كان الامام جائرا لم يجز الدفع اليه ولا الجزية قال ـــــــ
ويكره ان ينقل الزكوه عن بلد المال اي كراهة تحريم فان نقل ففيه قولان

ذلك قوله م

احدهما انه يجزيه لاطلاق والثاني لا يجزيه لانه حق وجب لاصناف
البلاد فلم يجز نقله الى غيرهم كالوصية لاصناف بلد قال
في الشامل نحو الهف لان هذا اذا كان الفقراء غير محصورين اما اذا كانوا
محصورين من اول السنة الى اخرها ملكوها ووجب صرفها اليهم ولو مات
واحد منهم استحق حقه الى ورثته وان لم يكن الوارث مستحقا للزكاة ولو
دخل واحد فيهم لم يستحق شيا ومن اصحابنا من قال يجزيه قولا واحدا وانما
القولان في الجواز احدهما يجوز لاطلاق الاية والثاني لا يجوز وهو الاصح
لقوله عليه السلام اعلمهم ان عليهم صدقة توخذ من اغنيائهم وترد في
فقرائهم والطريق الاول اصح قال وان نقل الى ما لا تقصر اليه
الصلاة فقد قيل يجوز لانه في حكم الحضر وقيل لا يجوز كالسفر الطويل وهو
الاظهر وان حال الحول والمال بادية اي وليس فيها فقير مقيم وفرعنا
على انه لا يجوز نقل الصدقة فرقها على فقراء اقرب البلاد اليه لانهم اقرب
الى المال فاما لو وجبت عليه الزكاة وهو من اهل الخيام الذين ينتجعون
الماء والكلا فان كانوا متفرقين كان موضع الصدقة من عند المال الى
حيث تقصر فيه الصلاة فاذا بلغ الموضع الذي تقصر فيه الصلاة لم يكن
ذلك موضع الصدقة وان كانوا في حلل مجتمعة فوجهان احدهما انه
كالمقيم قبله والثاني ان كل حلة كبلد وان وجبت عليه زكاة الفطر
في بلد وماله في غيره ففيه قولان احدهما انها تجب لفقراء بلد المال
كزكاة المال والثاني لفقراء موضعه وهو الاصح لان الزكاة تتعلق بعينه
فاشبه المال في زكاة المال ولا تصح الزكاة حتى ينوي انها زكاة ماله
او زكاة واجبة اما اشتراط اصل النية فلقوله عليه السلام انما الاعمال
بالنيات ولها اشتراط التعيين فبالقياس على الصلاة والصوم ولو نوى
الزكاة اجزاه على احد الوجهين قال وان دفع الى الامام اجزاه

من غير نية وهو المنصوص لان الامام لا ياخذ المال الا الواجب فاكتفي
بهذه القرينة وليس بشيء لان الامام نائب الفقراء فكما لا يصح الدفع اليهم
بغير نية رب المال فكذلك الى نائبهم ولو امتنع رب المال من الزكاة فاخذها
الامام قهرا ونوى الامام وحده سقطت الزكوة في الظاهر وفي الباطن
وجهان وهل على الامام ان ينوي عنه فيه وجهان قال
ويجوز ان ينوي قبل حال الدفع لان التوكيل يجوز وحينئذ غير مقارنة للاداء
الوكيل وقيل لا يجوز لانها عبادة يدخل فيها بفعله فاشبهت الصلاة وان
دفع الى وكيله ونوى الوكيل ولم ينو رب المال لم يجزه لان من عليه الفرض
لم ينو وان نوى رب المال اي عند الدفع الى الوكيل ولم ينو الوكيل اي
عند الدفع الى الفقير فقد قيل يجوز وقيل لا يجوز بناء على الوجهين في جواز
تقديم النية وقيل يجوز ههنا وجها واحدا لان المال قد تعين للزكاة
بنية من عليه الفرض وان حصل عند الامام ماشية فالمستحب ان يسم
الابل والبقر في اصول افخاذها والغنم في اذانها لانه موضع قليل فيه
الشعر ويخف فيه الالم فان كانت من الزكوة كتب صدقة او زكاة وان كانت
من الجزية كتب جزية او صغار لانه اسهل ما يمكن

فصل

ويجب صرف زكاة المال الى ثمانية اصناف للاية وقال المزني وابو حفص
البابشامي تصرف خمس الزكاة الى من يصرف اليه خمس الفيء والغنيمة
وليس بشيء قال احدها العامل ومن شرطه ان يكون
حرا امينا لان العبد والفاسق ليسا من اهل الولايات ويفقها بالعلم
بما ياخذه ولا يكون ممن حرم عليه الصدقة من ذوي القربى واعلم
انه قد قيل بجوازه وان الخلاف مبني على ما ياخذه العامل اجرة او زكوة
والصحيح انه اجرة ولهذا المعنى قدم العامل على غيره لانه ياخذ على سبيل
المعاوضة وغيره ياخذ على سبيل المواساة والمذهب انه لا يجوز ان يكون

من ذوي القربى لقوله عليه السلام للفضل ابن العباس لما طلب منه ان يجعله
عاملا على الصدقة اليس في خمس الخمس ما يغنيكم عن اوساخ الناس
قال ــــ فيجعل له الثمن وان كان الثمن اكثر من عمله رد الفاضل
على بقية الاصناف وان كان اقل تمم من خمس الخمس في احد القولين لان حق
كل صنف مما اعطاه الله تعالى ومن الزكاة في الثانية اي من حق الاصناف
لانه يعمل لهم فاشبه الاجير الذي يعمل المال وقيل ان بدا بنفسه فوجده
ناقصا تممه من سهامهم وان اخره تمم من سهم المصالح وقيل ان فضل عن
حاجة الاصناف شيء تمم منه والا تمم من سهم المصالح وقيل ذلك الى خيرة
الامام ويعطي العريف وهو الذي يعرف العامل اهل الصدقات ويقادر
حاجات الاصناف اذا دخل البلد ان كان عرسا والحاشر الذي يحشرهم اليه
اي الذي يستدعيهم والجابي الذي يجبي الصدقات والكاتب الذي يكتبها
من حيث يعطى العامل واما اجرة الكيال والوزان فمن رب المال في وجه
ومن الصدقة في وجه واما مؤنة النقال والحمال والحافظ فمن الوسط
والثاني الفقراء وهم الذين لا يقدرون على ما يقع موقعا من كفايتهم ولا يشترط
الزمانة وقيل يشترط وشرط بعضهم التعفف عن السؤال والقادر بطريق
الاكتساب عندنا كالواجد للمال قال ــــ فيدفع اليهم ما يزول
به حاجتهم من اداة يكتسب بها اي الصنعة او مال يتجر به اي ان كانت
صنعته التجارة حتى لو كان لا يحسن التجارة الا بالف اعطي ذلك وان كان
من اهل الصناع اعطي ما يشتري به صنعته يصنعه عليها على الدوام وقال
ابن القاص وابن سريج يعطى كفاية سنة وعياله ولا يزاد على ذلك وقال
الروياني ينظر في راس المال الى كسب الرجل فان كان بقليا دفع اليه خمسة
دراهم وان كان باقلانيا فعشرة دراهم وان كان فاكها فعشرون
وان كان خبازا فخمسون وان كان بقالا فمائة وان كان عطارا فالف وان كان

بزازا فالفان وان كان صيرفيا فخمسة الاف وان كان جوهريا
فعشرة الاف وهذه التقديرات ليس بشيء بل المحكم فيها العرف قال ــــ
فان عرف رجل بالغنا ثم ادعى الفقر لم يدفع اليه الا ببينة كما لو ادعى
الاعسار في دين ادمي بعد ما عرف له وان لم يعرف له مال قبل قوله
لان الاصل عدم المال والثالث المساكين وهم الذين يقدرون
على ما يقع موقعا من كفايتهم ولا يكفيهم اي مثل ان يحتاج في كل يوم الى
عشرة دراهم وعنده ثمانية او تسعة وقيل هذا هو الفقير والذي قبله
هو المسكين وليس بشيء لان الله تعالى بدا بالفقير فدل على انه احوج
اذ العرب تبدا بالاهم فالاهم قال ــــ فيدفع اليهم ما يتم
به الكفاية وان رآه قويا وادعى انه لا كسب له اعطي من غير يمين لان
النبي صلى الله عليه اعطى رجلين الذين سالا الزكوة من غير يمين وقيل
يعطى بيمين لان الظاهر انه يقدر على الكسب فان ادعى عيالا لم يقبل
الا ببينة لانه يمكنه ان يقيم البينة على العيال بخلاف عدم الكسب وقيل
الحاقه بدعوى عدم الكسب والرابع المؤلفة وهم ضربان مؤلفة الكفار
ومؤلفة المسلمين فاما مؤلفة الكفار فضربان من يرجى اسلامه اي كما كان
صفوان ابن امية وعامر ابن الطفيل ومن يخاف شره وفيهم قولان احدهما
ولم يذكرهما غيره انهم يعطون لان النبي عليه السلام اعطاهم فيعطون
من خمس الخمس اذ لا حق في الزكاة الكافر والقول الثاني لا يعطون شيئا
لان الخلفاء الراشدين لم يعطوهم حتى قال عمر انا لا نعطي على الاسلام
شيئا فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر وانما اعطى النبي عليه السلام
لان خمس الخمس كان له يصرفه الى من شاء قال ــــ ومؤلفة
المسلمين ضربان الضرب الاول منه على قسمين احدهما قوم لهم شرف يرجى
بعطيتهم اسلام نظرائهم كالزبرقان ابن بدر وعدي ابن حاتم الثاني قوم

في الاصل صح

يرجى حسن اسلامهم كابي سفيان ابن حرب وصفوان ابن اميه والاقرع
ابن حابس وعيينه ابن حصين فكان النبي صلى الله عليه يعطي القسمين
واما بعده ففيه ثلاثه اقوال احدها لا يعطون لان الله تعالى اعز الاسلام
فاغنى عن التالف بالمال والثاني يعطون لتحقق المعنى الذي اعطاهم النبي
صلى الله عليه لاجله قال ______ وسهم المولفه للايه الثالث
يعطون من خمس الخمس لان ذلك مرصد للمصالح وهذا من جملتها والضرب
الثاني ايضا على قسمين احدهما قوم في طرف بلاد الاسلام ان اعطوا دفعوا
اي الكفار عن المسلمين وان لم يعطوا لم يدفعوا واحتاج الامام الى مونه
ثقيله لتجهيز الجيش اليهم والثاني قوم من المسلمين يليهم قوم من المسلمين
عليهم صدقات لا يودونها الا خوفا ان اعطوا جبوا الصدقات ممن
يليهم وان لم يعطوا لم يجبوها واحتاج الامام الى مونه ثقيله لتجهيز من يجبي
منها فهولا يعطون وممن يعطون فيه اقوال احدها يعطون من سهم
المولفه للايه والثاني من خمس الخمس لانه من المصالح والثالث من سهم
سبيل الله لانهم يغزون والرابع من سهم المولفه وسهم سبيل الله لانهم جمعوا
معنى الفريقين ثم اختلف الاصحاب في هذا القول فمنهم من قال هذا مبني على
قولنا ان من جمع بين صنفين استحق سهمين وقيل يعطون [illegible] ومنهم
من قال المراد ان من قاتل يعطى من سهم سبيل الله ومن جبى الصدقات
الصدقات اعطي من سهم المولفة ومن ادعى انه من هولا المولفة
فامرهم ظاهر فلا يعطى الا اذا ثبت انه منهم والخامس الرقاب وهم المكاتبون
لان قوله وفي الرقاب يقتضي ان يصرف الصدقة الى الرقاب كما في قوله
تعالى وفي سبيل الله تعالى فانه يقتضي الصرف الى المجاهدين وهذا انما يصح
اذا حمل على المكاتبين لا على شرا الرقاب وعتقها كما قاله مالك على قولنا
اليهم وعلى قول مالك الى السيد قال ______ فيدفع اليهم ما يودون

في الكتابه ان لم يكن معهم ما يودون ولا يزادون على ما يودون لعدم
الحاجه وهل يدفع الى المكاتب قبل حلول النجم فيه وجهان ولو عجز نفسه
وعاد الى الرق قبل ان يودي المال الى المولى استرجع منه وان
كان بعد ادايه اليه فوجهان ولا يقبل قوله انه مكاتب الا ببينة لانه
يمكن اقامة البينه عليه فان صدقه المولى فقد قيل يدفع اليه وهو
الاصح لان السيد مقر على نفسه وقيل لا يدفع لتهمه المواطاه والسادس
الغارمون وهم ضربان ضرب غرم لاصلاح ذات البين وهم قسمان
احدهما من تحمل مالا في دم مقتول بان يوجد قتيل بين قبيلتين فادعى
اولياوه انهم قتلوه فانكروا وخيف اراقه الدما لاجل الشر بينهم بسببه فجا
رجل فحمل دينه في ذمته لوليه واستدان من غيره ودفع اليه الثاني
من تحمل مالا في ذهاب مال قال الشيخ ابو حامد بان توجد بهيمة
متلفه فيخيف وقوع الفتنه بينهم بسببها فتحمل رجل قيمتها لمالكها واستدان
من غيره ودفع الى مالكها فهذا الضرب يدفع اليه مع الغنا في ظاهر
المذهب ما يقضي به الدين لقوله صلى الله عليه لا تحل الصدقه لغني
الا لخمسة لغاز في سبيل الله وللعامل عليها او لغارم او لرجل اشتراها
بماله او لرجل له جار مسكين فتصدق على المسكين فاهدى المسكين
اليه وقيل انما يدفع اليه اذا كان غناه بالعقار فاما اذا كان غناه
بالناض فلا وقيل من تحمل في ذهاب مال لم يدفع اليه مع الغنى وهو
بعيد قال ______ وضرب غرم لنفسه اي في غير معصية قال
فيدفع اليه مع الحاجة ما يقضي به الدين للاية وهل يدفع اليه مع الغنا
فيه قولان ولا يدفع اليه حتى يثبت انه غارم بالبينه لامكان اقامة
البينة عليه فان صدقه غريمه فعلى الوجهين اي في المكاتب فان غرم
في معصية وتاب دفع اليه اي مع الحاجة لانه قد تاب عنها وقيل لا يدفع

اليه نظرا الى حال ثبوت الدين والسابع في سبيل الله وهم الغزاة
الذين لا حق لهم في الديوان فيدفع اليهم ما يستعينون به في غزوهم
مع الغنا اي لدفعة الطريق والسلاح والفرس ان كان فارسا وحمولة
يحمله ان كان راجلا لعموم النص وانما لا يعطى من له حق في الديوان
لانهم اخذوا ارزاقهم من الفي وهل يعطى جميع النفقة او ما زاد بسبب السفر
فيه وجهان والثامن ابن السبيل وهو المسافر والمريد للسفر في غير
معصية اما العاصي بسفره فلا يعطى لئلا يكون اعانة على المعصية وهل
يشترط ان يكون السفر قربة فيه وجهان وقيل لا يدفع الى المجتاز الا اذا
قلنا يجوز نقل الصدقات قال ـــــــ فيدفع اليه ما يكفيه في
خروجه وفي رجوعه اي ان كان محتاجا الى العود مثل ان كان منشئا
للسفر من بلده ولا يدفع اليه حتى يثبت حاجته وان فضل منه شي استرجع
منه لانه انما ياخذه للحاجة وقد زالت بخلاف الغازي فانه ياخذ مع
الغنا بطريق المعاوضة اذ ياخذ لحاجتنا اليه فلهذا اذا فضل من نفقته
شي لم يسترجع وان ادعى رجل انه يريد السفر او الغزو قبل منه لانه لا يعلم
الا من جهته وان فقد صنف من هذه الاصناف اي بان عدم بالكلية
وفر نصيبه على الباقين وان فقد في بلد المال فقد قيل يوفر نصيبه على
الباقين لانه عدم الشي في موضعه بمنزلة عدمه اصلا ولهذا قلنا فيمن
عدم الما في موضعه ساغ له التيمم وان وجد الما في غيره من المواضع وقيل
ان وجد الصنف في غيره من البلاد نقل حصة الصنف المعدوم الى اقرب
البلاد اليه وهو الصحيح لان استحقاق الاصناف ثابت بنص الكتاب
واعتبار البلد ثبت بخبر الواحد فكان ما ثبت بالنص اولى بالرعاية والمستحب
ان يصرف صدقته الى اقاربه الذين لا يلزمهم نفقتهم لقوله عليه السلام الصدقة
على المسلم صدقة وعلى ذي القرابة صدقة وصلة وان يعم كل صنف ان امكن

لئلا ينكسر قلوب الباقين واقل ما يجزي ان يدفع الى ثلاثة من كل صنف لان
الله تعالى اضاف الزكاة اليهم بلفظ الجمع واقله ثلاثة قال ـــــــ
الا العامل فانه يجوز ان يكون واحدا اي اذا حصلت به الكفاية لحصول
المقصود به والافضل ان يفرق عليهم على قدر حاجاتهم وان تسوى بينهم
لان المقصود بشرع الزكاة دفع حاجتهم فان دفع جميع السهم الى اثنين غرم
للثالث الثلث في احد القولين لانا احتجنا اليه الاجتهاد في القدر بشرط
ان لا يخل بالعدد فاذا ظهر منه الاخلال بالعدد بان انه ليس من اهل الاجتهاد
فالزمناه ما اوجب الشرع والشرع اطلق الايجاب لهم وظاهره يقتضي
التسوية او اقل جزء في القول الاخر وهو القياس لانه لو اقتصر عليه اجزاه
وان فضل عن بعض الاصناف شي وكان نصيب الباقين وفق كفايتهم
نقل ما فضل الى ذلك الصنف باقرب البلاد اليه لان المنع من النقل انما
كان دفعا لحاجة اهل بلده فاذا عدمت الحاجة حل النقل وصار كما لو لم يجد
شيئا من الاصناف ولو نقله الى بلد ابعد يخرج على القولين وان فضل
عن بعضهم ونقص عن كفاية البعض نقل الفاضل الى الذين نقص
سهمهم عن الكفاية في احد القولين وينقل الى الصنف الذي فضل
عنهم باقرب البلاد في القول الاخر والخلاف مبني على ان المغلب حكم البلاد
او حكم الاصناف وقد بيناه واما زكوة الفطر فالمذهب انها زكوة المال
تصرف الى الاصناف اي الثمانية وقيل يجزي في زكاة الفطر ان
تصرف الى ثلاثة من الفقرا هكذا نقله العراقيون عن الاصطخري ونقل
الخراسانيون عنه انه يجزي صرفها الى واحد لانه يشق توزيعها لقلتها
وليس بشي لان الله تعالى اضاف الصدقات الى الاصناف بلام التمليك واشرك بينهم
بواو التشريك فدل على انه مملوك لهم مشترك بينهم كما لو قال هذه الدار لزيد وعمرو
قال ـــــــ ولا يدفع الزكاة الى كافر لقوله عليه السلام ان عليهم

صدقة تؤخذ من اغنيائهم وترد في فقرائهم قال ولا الى بني
هاشم وبني المطلب وقيل ان منعوا حقهم من خمس الخمس دفع اليهم لانه عليه
حرمانهم الزكوة وليس بشئ لقوله عليه السلام ان موالي القوم من انفسهم وانا
اهل بيت لا تحل لنا الصدقة ولم يفرق ولان عليه حرمانشرفهم برسول الله
صلى الله عليه ويجوز الدفع الى موالي بني هاشم وبني المطلب لان التحريم في حقهم
كانه لشرفهم بالنسب وهذا لا يوجد في مواليهم وقيل لا يجوز للخبر ولا يجوز
دفعها الى عبد لان نفقته على مولاه ولا يجوز ان تدفع الزكاة الى من يلزمه
نفقته من سهم الفقرا او يعطيهم من سهم الغارمين ومن سهم ابن السبيل
قال وان زاد على نفقة الحضر ويحتمل ان يخرج على الخلاف في عامل القرابة

باب صدقة التطوع

ويستحب الصدقة في جميع الاوقات لقوله عليه السلام ليتصدق
الرجل من ديناره وليتصدق من درهمه وليتصدق من صاع تمره
ويستحب الاكثار منها في شهر رمضان لما روى ابن عباس ان النبي صلى الله عليه
كان اجود الناس بالخير وكان اجود ما يكون في شهر رمضان قال
وايام الحاجات لانه حينئذ تكون اقرب للاجابة ولا يحل ذلك لمن هو محتاج
الى ما يصرف به في كفايته وكفاية من يلزمه كفايته او في قضاء دينه لانه حق
واجب عليه ولا يجوز تركه بصدقة التطوع ويكره لمن لا يصبر على الاضافة لقوله
صلى الله عليه يأتي احدكم فيتصدق بجميع ماله ثم يجلس بعد ذلك يتكفف
الناس انما الصدقة عن ظهر غنى

كتاب الصيام

الصوم في اللغة الامساك وفي الشرع امساك عن اشياء مخصوصة مع النية
قال يجب صوم شهر رمضان على كل مسلم بالغ عاقل قادر
على الصوم لقوله تعالى كتب عليكم الصيام اي فرض عليكم فاما الكافر فان كان

اصليا لم يجب عليه وان كان مرتدا وجب عليه والتحقيق في ذلك ما ذكرناه
في كتاب الصلوة واما الصبي فلا صوم عليه غير انه يؤمر به لسبع اي ان
اطاقه ويضرب على تركه لعشر قياسا على الصلاة ومن زال عقله بجنون
لم يجب عليه الصوم للخبر فان بلغ الصبي اي وهو مفطر او افاق المجنون في
اثناء النهار لم يلزمهما صوم ذلك اليوم على ظاهر المذهب اي لم يلزمهما
قضاؤه لانهما لم يدركا من الوقت ما يمكن فيه الصوم وقيل يلزمهما
لانهما ادركا جزءا من الوقت ولا يمكن صوم ذلك الجزء الا بصوم يوم كامل
فوجب ان يقضيه بيوم كما نقول فيمن احرم ووجب عليه في كفارة نصف
مد واراد ان يصوم واما امساك بقية النهار فلا يلزمهما وحكى [illegible]
وحكى اخر انه يلزمهما امساكه قال واما من لا يقدر على
الصوم لكبر او مرض لا يرجى برؤه فلا يجب عليه الصوم لما فيه من الحرج
الا انه يلزمه الفدية عن كل يوم مد من طعام في اصح القولين روي
ذلك عن جمع من الصحابة وروى البخاري ان ابن عباس وعايشة كانا
يقرآن وعلى الذين يطوقونه فدية معناه يكلفون بالصوم ولا
يطيقون ولا يلزمه في الاخر كما في الصبي والمجنون ومن ترك الصوم
جاحدا اي لوجوبه كفر وقيل [illegible] لان ذلك من الدين ضرورة
فلكفر بجحوده وقتل لردته ومن تركه جاحدا من غير عذر حبس ومنع من
الطعام والشراب اي في النهار لانه يحصل بذلك صورة الصوم فان نواه
حصل والا فلا ولا يصوم رمضان الا برؤية الهلال فان غم عليهم استكملوا
شعبان ثم يصومون لقوله صلى الله عليه صوموا لرؤيته وافطروا
لرؤيته فان غم عليكم فاكملوا العدة ولا تستقبلوا الشهر استقبالا
فان راوا الهلال في بلد ولم يروه في بلد اخر فان كانا متقاربين وجب
الصوم على اهل البلدين وان كانا متباعدين وجب على من راى

ولم يجب على من لم ير في البلد المتباعد ان يختلف المطالع كالعراق والشام والحجاز هكذا
ذكره الشيخ ابو حامد وضبطه الغزالي بمسافة القصر وذكر القاضي ابو الطيب
انه يجب الصوم على اهل جميع البلاد وقال في المستظهري ولا يختلف اصحابنا
في ان الصوم لا يجب بكونه بالحساب ومعرفة المنازل على العموم وهل يلزم الذي
عرف ذلك فيه وجهان وقال ابن الصباغ ولا يلزم الذي عرف ايضا وانما
يختلف الوجهان في انه هل يجوز له ولغيره اذا اخبره بالصوم ورد الخلاف
الى الجواز وحكى في الذخاير ان الشيخ ابا حامد حكى في التعليق عن بعض
اصحابنا انه يتنزل له منزلة الشهادة في حقه وحق غيره قال ——— فان
راوا الهلال بالنهار فهو لليلة المستقبلة اي بكل حال خلافا لابي ثور فانه
قال اذا روي قبل الزوال فهو لليلة الماضية لنا ما روى شقيق بن
سلمة قال اتانا كتاب عمر رضي الله عنه ونحن بخانقين لان الاهلة بعضها
اكبر من بعض فاذا رايتم الهلال نهارا فلا تفطروا حتى يشهد رجلان مسلمان
انهما راياه بالامس ويقبل في هلال رمضان عدل في اصح القولين لما روي
ابن عمر قال تراءى الناس الهلال فرايته فاخبرت النبي صلى الله عليه اني رايته
فصام وامر الناس بالصوم ولان فيه احتياطا للعبادة فعلى هذا يسلك
مسلك الشهادة لا مسلك الاخبار في اصح القولين ويظهر ثمرة الخلاف في
اعتبار لفظ الشهادة وقبول قول المراة والعبد وسماع الحاكم قال في التتمة
اذا قلنا لا بد من شاهدين فيكتفى بالعدالة الظاهرة ايضا لان النبي
صلى الله عليه سال الاعرابي الذي شهد برؤية الهلال عن جنسه ولم يبحث
عن عدالته الظاهرة ولا يقبل في الاخر الا عدلان كما في هلال شوال
واما هلال ذي الحجة فليست العبادة متعلقة بهلاله لكن بتقدم وقتها
وتاخره فقط بخلاف رمضان فان وجوب الصوم برؤية الهلال ولولاه
لما وجب قال ——— ولا يقبل في ساير الشهور الا عدلان

طردا للقاعدة فان قامت البينة بالرؤية في يوم الشك وجب عليهم قضاؤه
لانه بان انه من رمضان وفي امساك بقية النهار قولان احدهما يجب وهو
الصحيح لانه ابيح له الافطار بشرط وقد بان انتفاؤه والثاني لا يجب
كالحائض اذا طهرت في اثناء النهار وان صاموا بشهادة واحد ثلاثين يوما
ولم يروا الهلال فطروا وقيل لا يفطرون لانه يؤدي الى الفطر بقول واحد
والاول اصح لان الفطر بعد ثلاثين يوما من قضايا الشهادة فاشبه
ثبوت النسب والميراث تبعا للولادة قيل في المهذب الوجهين فيما اذا كانت
السماء مصحية واطلق غيره الوجهين قال ——— وان اشتبهت الشهور
على اسير تحرى وصام كما يتحرى في القبلة عند الاشتباه والتحري في حقه
يكون بالنظر في التواريخ المتقدمة فاذا وافق الشهر او ما بعده اجزاه اما
اذا وافقه فلاصابته في اجتهاده فاما اذا كان بعده اجزاه قال الاصحاب
الا ان يكون من جملته يوم العيد او ايام التشريق فيلزمه قضاؤها
واختلفوا فيه فمنهم من قال يكون قضاء لان العبادة وجدت منه بعد
خروج وقتها والقضاء يصح بنية الاداء على راي ومنهم من قال يكون اداء
لانه قصد الاداء وهو معذور فصار كمن اخر وقت صلاة اخرى في السفر
ويظهر فايدة الخلاف فيما لو كان رمضان كاملا والشهر الذي صامه
ناقصا قال ——— وان وافق ما قبله لم يجزه في اصح القولين لانه
تعين له الخطا فيما يؤمن مثله في القضاء ويجزيه في الاخر كما في نظيره من الوقوف
بعرفة اذ كل واحد منهما عبادة يجب بافسادها الكفارة وقال ابو اسحاق
لا يجزيه قولا واحدا واعلم ان القولين فيما اذا لم يتبين له الخطا الا بعد
ما فات رمضان اما لو تبين له الخطا ثم ادرك رمضان لزمه صومه
ولو ادرك بعضه لزمه صوم ما بقي وهل يلزمه قضاء ما مضى على القولين
وقال الخراسانيون بعضه قولا واحدا فلو لم يغلب على ظنه دخول الشهر

قال الشيخ ابو حامد لزمه ان يصوم بالتحري ويقضي كما في نظيره من القبلة
قال ابن الصباغ وهذا عندي لا يصح لان من لم يعلم دخول وقت العبادة
يقينا لا يلزمه فعلها بدليل وقت الصلاة قال وان راى هلال
شوال وحده افطر سرا نفيا للتهمة فلو افطر جهرا ثم شهد مع عدل اخر
عند الحاكم لم تقبل شهادته لانه يدفع التعزير عن نفسه بالشهادة

فصل ولا يصح صوم رمضان ولا غيره من الصيام الواجب
الا بنية من الليل لكل يوم لان صوم كل يوم عبادة منفردة فلا يفسد
بفساد ما بعدها فافتقر الى نية مفردة وخرج بما ذكرناه الاحتراز عن
ركعات الصلوة واركان الحج واشترطنا ان تكون النية من الليل لقوله صلى
الله عليه لا صيام لمن لا يبيت الصيام من الليل وقيل يصح نيته مع الفجر
لان النية اقترنت باول العبادة فوجب ان يصح كسائر العبادات وقيل
يشترط ان ينوي في النصف الاخير من الليل وقيل يشترط ان لا ياكل
ولا يجامع بعد ما نوى ويصح النفل بنية قبل الزوال خلافا للمزني لانه روي ذلك
عنه عليه السلام وان النفل مسامح فيه في الجمله بدليل صلاة النفل وفيه
قول اخر انه يصح بنية بعد الزوال ايضا بالقياس على ما قبل الزوال
والصحيح هو الاول لئلا يودي الى خلو معظم العبادة عن النية واذا
صام بنية من النهار فهل يكون صائما من حين النية فيه وجهان بطريقان ولهما
فيما لو تحقق في اول النهار شي من موانع الصوم ولا يصح شي من صوم رمضان
ولا غيره من الصيام الواجب الا بتعيين النية كالصلوة الواجبة وقال
في التتمة قال الحليمي يصح صوم رمضان بنية مطلقة لان الزمان متعين للفرض
وتعيين النية في رمضان ان ينوي انه صايم غدا من رمضان وفي اشتراط
نية الفرضية والادائية وكونه رمضان هذه السنة وجهان قال
ويصح صوم النفل بنية مطلقة كما يصح صلوة النفل بنية مطلقة ومن مرض فخاف

الضرر جاز له ان يفطر وعليه القضا لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على
سفر فعدة من ايام اخر ومن سافر قبل الفجر سفرا تقصر فيه الصلوة اي
كان اربعة برد في غير معصية جاز له ان يفطر لقوله صلى الله عليه لحمزة
الاسلمي وقد ساله عن الصوم في السفر ان شيت فصم وان شيت فافطر
قال والافضل ان يصوم ان كان لا يتضرر بالصوم لان للتاخير
افات فان افطر فعليه القضا للايه وانما خص الشيخ السفر ما قبل الفجر
لانه لو سافر بعد الفجر الثاني لم يجز له فطر ذلك اليوم على المذهب خلافا
للمزني واذا خافت الحامل والمرضع على انفسهما افطرتا وعليهما القضا
اي دون الفدية كالفطر بسبب المرض وان خافتا على ولدهما افطرتا
بالورود السنه بذلك وعليهما القضا بدلا عن الصوم وفي الفديه
ثلثه اقوال احدها انها تجب عليهما عن كل يوم مد من طعام وهو
الصحيح لانه روي ذلك عن ابن عباس وابن عمر والثاني انها
مستحبه لانه فطر لعذر فاشبه الفطر للمرض والثالث انها تجب على المرضع
دون الحامل لان الحامل افطرت لمعنى فيها فاشبهت المريض ولا كذلك المرضع
قال في التتمه المرضع لولد غيرها بالاجره لها ان تفطر
كالمرضع لولدها قال واذا حاضت الصائمه او نفست
بطل صومها وعليها القضا لما بيناه في الحيض وان جن بطل صومه
لان الجنون معنى ينافي العبادات فاشبه الحيض ولا قضا عليه
لانه في اول النهار مشتغل بالعبادة وفي الباقي ليس من اهل الولايه
وقيل اذا جن في اثنا النهار فهو كالاغما فيخرج على الاقوال وحكي عن ابن
سريج ان المجنون يجب عليه القضا وان افاق بعد مضي شهر رمضان
قال وان اغمي عليه جميع النهار اي وكان قد نوى
الصوم من الليل لم يصح صومه وعليه القضا لان المغمى عليه لو نبه

لانه فلم يبق حكم التكليف في حقه ولزمه القضا الا انه وقيل يصح صومه كما لو نام
جميع النهار وقيل ان في نوم جميع النهار لا يصح الصوم ايضا ولو لم ينو
واستوعب الاغما جميع النهار لزمه القضا وقيل لا يلزمه كالمجنون وان
اغمي عليه في بعض النهار اي وكان قد نوى من الليل ففيه ثلاثة اقوال
احدها يبطل صومه لانه لو دام جميع النهار بطل الصوم بطل الصوم فاذا
وجد في بعض كان كالجنون والثاني لا يبطل قال في المهذب ولا اعرف
له وجها وقال غيره وجهه انه وجدت النيه والامساك مع العقل في
بعض النهار فاشبه ما لو كان مفيقا في اول النهار لم يبطل لانه وقت
الشروع في العباده فجعل ما بعده تابعا له وقيل ان كان مفيقا في طرفيه
لم يبطل خرجه ابن سريج من الصلوة حيث اعتبرت النية في اولها وفي اخرها
على الصحيح فتحصلنا على اربعة اقوال وقيل المسله على قول واحد وهو انه يعتبر
ان يكون مفيقا في اول النهار وتاول ما سواه من الاقوال على هذا فلو كان لم ينو
من الليل واغمي عليه في بعض النهار لزمه القضا بلا خلاف قال
وان طهرت الحائض او النفسا او اسلم الكافر او افاق المجنون او قدم المسافر
وهو مفطر استحب امساك بقية النهار تشبها بالصائمين ولا يجب ذلك لقوله
عليه السلام اذا قدم المسافر من سفره مفطرا كل فطره رواه الدارقطني وقسنا
عليه المجنون والحائض لانهما افطرا للعذر فاما الكافر اذا اسلم فالشارع الحقه
بالمعذورين ولهذا لم يوجب عليه القضا وقيل يجب عليه امساك بقية النهار
قال ــــــــ وان بلغ الصبي وقدم المسافر وهما صائمان فقد قيل يلزمهما
اتمام الصوم وهو ظاهر المذهب لانهما من اهل الوجوب لا رخص وقيل لا يلزمهما
كما لو فطر حال العذر وهكذا الحكم فيما لو برى من المرض وهو صايم قال السيد عندي
انه يلزمه المسافر دون الصبي والفرق ان الصبي شرع في نفل فاشبه لو
الاتمام ولم يجب اما المسافر فقد شرع في فرض وسبب الرخصه قد زالت قبل الترخص

فلم يكن له الترخص كما لو قدم المسافر وهو في الصلوة فانه ليس له ان يقصر
قال في المهذب يحتمل عندي انه لو اراد ان يفطر في اليوم الذي شرع في
صومه وهو يعد في السفر لم يكن له ذلك لانه دخل في فرض المقيم فلا يجوز
له ان يترخص برخصة المسافر كما لو دخل في الصلوة بنية الاتمام ثم اراد ان
يقصر فان قلنا ان الصبي يلزمه اتمام الصوم لم يجب عليه القضا وان قلنا لا يلزمه
وجب عليه القضا قال ــــــــ ومن نوى الخروج من الصوم بطل
صومه وقيل لا يبطل كالحج اذ كل واحد منهما يجب في جنسه الكفاره والاول
اصح لان الحج لا يخرج منه بما يفسده والصوم يخرج منه بما يفسده فكان
كالصلوة فعلى الاول لو كان صائما فنوى ان يقلبه نذرا لم يحصل النذر
ولكن هل يبقى تطوعا فيه وجهان

فصل

وان اكل او شرب او استعط او احتقن او صب الما في اذنه فوصل الى دماغه
او طعن جوفه او طعن باذنه او داوا جرحه فوصل الدوا الى جوفه او استقا
او جامع او باشر فيما دون الفرج فانزل او استمنى فانزل ذاكرا للصوم عالما
بالتحريم بطل صومه واما في الاكل والشرب والجماع فلانها محرمة على الصايم
لاجله فاذا فعلها فقد فعل ما ينافي الصوم فابطله واما في القي فلقوله عليه
السلام من استقا فعليه القضا ومن ذرعه القي فلا قضا عليه واما في السعوط
فلقوله صلى الله عليه للقيط ابن صبرة وبالغ في الاستنشاق الا ان يكون
صائما وقسنا الباقي على المنصوص قال ــــــــ وعليه القضا
استدراكا للمصلحة الاداء الفائتة بالامكان قال ــــــــ وامساك بقية
النهار لانه افطر لغير عذر ويعزره السلطان اذا بلغه ذلك ان كان
افطاره بغير جماع قال في الابانه ويلزمه عن كل يوم مد على احد الوجهين
كما في الحامل والمرضع بل اولى قال ــــــــ وان فعل ذلك ناسيا او جاهلا
اي بالتحريم او فعل به شي من ذلك مكرها لم يبطل صومه لقوله صلى الله عليه

من اكل او شرب ناسيا فلا يفطر وانما هو رزق رزقه الله ولقوله صلى الله عليه
رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه فنص على الاكل والشرب وقسنا
الباقي عليه وان اكره حتى فعل بنفسه ففيه قولان اصحهما انه لا يبطل لانه حصل
بغير اختياره والثاني يبطل لانه حصل بفعله مع علمه فكان لدفع الضرر فصار كما لو
فعل لدفع المرض وان نظر وتلذذ فانزل لم يفطر بخلاف ما لو قبل فانزل وان تمضمض
او استنشق فوصل الماء الى جوفه او دماغه بطل صومه في احد القولين كما لو قبل فانزل
ولا يبطل في الاخر لانه حصل بغير اختياره وان بالغ بطل بخلاف لفظ ابن صبره وقيل
على القولين كالمسلة قبلها وان اكل معتقدا انه ليل ثم بان انه نهار لزمه القضا لانه
مفرط اذ كان يمكنه ان يصبر الى ان يعلم وقال المزني لا يلزمه القضا قال
وان اكل شاكا في طلوع الفجر اي ولم يتبين له بعد ذلك انه نهار لم يلزمه القضا
اذ الاصل بقا الليل وان اكل شاكا في غروب الشمس لزمه القضا لان الاصل
بقا النهار وان طلع عليه الفجر وفي فيه طعام فلفظه او كان مجامعا فنزع صح
صومه اي وان انزل عقيبه لان ذلك ترك الاكل والجماع فلا يبطل الصوم وقال
المزني يبطل الصوم بالنزع قال وان استدام بطل والمعنى الاكل
والجماع وان جامع امراته اي في نهار رمضان من غير عذر لزمهما القضا لما
تقدم ولنا قول انه لا يلزمه القضا لان النبي صلى الله عليه لم يامر الاعرابي
بالقضا في الرواية المشهورة ولنا قول انه ان كفر بالصوم اندرج فيه والا فلا
وفي الكفارة ثلاثة اقوال احدها يجب على كل واحد منهما كفارة لتحقق الهتك من
كل واحد منهما والثاني يجب عليه دونها لان النبي صلى الله عليه امر الاعرابي بها
دون امراته والثالث يجب عليه كفارة عنه وعنها وقال في التتمة القول الثالث
انه يجب عليه كفارة وعليها كفارة اخرى ويتحمل الزوج عنها كما يتحمل ثمن الغسل
الا انهما اذا كانا من اهل العتق اجزاه رقبة واحدة لانها كفارتان من جنس
واحد فتداخلتا قال بعض اصحاب المتاخرين والذي يقتضيه المذهب انه لا يكون

الولا يلزمهما لان العتق اجزاه عنهما وانما قيد بكونها امراته لانه لو زنا بامراة
لم يتحمل عنها قولا واحدا لان الكفارة انما يتحمل بالملك ولا ملك ههنا واما الامة
مع سيدها فلا يتحمل عنها لان فرضها الصوم الا على قولنا انها تملك فان
العتق يدخل فيه الصوم فانه حينئذ يعتق رقبة عنه وعنها وانما قيد
بكونه من غير عذر لانه لو كان معذورا بسفر او مرض وجامع فانه لا يجب
عليه الكفارة لانه يحل له الفطر فلا يجب الكفارة مع اباحة الفطر وقال الفوراني
ان قصد الفطر بذلك ترخصا فلا كفارة وان لم يقصد بذلك فوجهان
نعم لو اصبح المقيم صايما ثم سافر وجامع وجبت عليه الكفارة واتيان المراة
في الدبر واللواط كالوطي في الفرج في جميع ما ذكرناه وكذا وطي البهيمة
في اصح الطريقين قال والكفارة عتق رقبة مومنة فان
لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا لقصة
الاعرابي وان قلنا يجب على كل واحد منهما كفارة اعتبر كل واحد منهما بنفسه
فان قلنا يجب عليه دونها اعتبر حاله وان قلنا يجب عليه عنه وعنها فان
كانا من اهل الاعتاق والاطعام اعتق او اطعم واجزاه عنهما كفارة واحدة
وان كانا من اهل الصيام وجب على كل واحد منهما صيام شهرين متتابعين
لان الصوم لا يدخله التحمل قال الشيخ ابو حامد وهذا يدل على ان الكفارة
عن كل واحد منهما لان كل واحد منهما ياتي بشهرين كاملين وان اختلف حالهما
فان كان الزوج من اهل العتق وهي من اهل الصوم او الاطعام اعتق رقبة
وتجزي عنهما لان العتق افضل فاجزا عنها دونها وقيل لا تداخل ههنا لاختلاف
الجنس وان كان من اهل الصوم وهي من اهل الاطعام لزمه ان يصوم شهرين
متتابعين عن نفسه ويطعم عنها ستين مسكينا وهكذا لو كان من اهل
العتق صام عن نفسه وعليه العتق عنها فان قيل اذا اعتق
رقبة وقعت عنه وعنها كما لو كانت من اهل العتق وهي من اهل الصوم فكيف

يكلف كفا ويتن **قلنا** قال الشيخ ابو حامد متى من اهل الصوم باعتبار
الحال فيصوم عن نفسه واما العتق عنها فثبت في ذمته ليأتي به اذا قدر
عليه قال في الذخاير والاشكال باق لانه اذا ثبت العتق في ذمته وثبت
عنهما كما لو اعتق اذا الثبوت في الذمة يكون بعد الوجوب وان كان من اهل
الاطعام وهي من اهل الصوم اطعم عن نفسه ووجب عليها الصوم قال
فان لم يجد ثبت في ذمته في احد القولين الى ان يجد وهو الصحيح فاذا وجد
نوعا من انواع الكفاره اخرجه كجزا الصيد ويسقط في الثاني لان النبي
صلى الله عليه لم يذكر ذلك للاعرابي **فصل** ومن حركت القبلة
شهوته كره له ان يقبل خوفا من الانزال قال في المهذب وهذه كراهة
تحريم قال ويكره للصايم العلك لانه يعطش الا انه لا يفطر به
لانه يدور في اللهم الا ان يفتت فيصل شي منه الى الجوف حينئذ يفطر
به ويكره له الحجام لانه يضعف الا انه لا يفطر به لانه صلى الله عليه
وسلم احتجم وهو صايم ويكره له السواك بعد الزوال لما ذكرناه في باب
السواك ويكره له الوصال لقوله صلى الله عليه اياكم والوصال وهذه كراهة
تحريم على اصح الوجهين ويكره له ولغيره صمت يوم الى الليل اذ لم يوثر ذلك
عن النبي ولا عن الصحابة نعم ورد في شرع من قبلنا فان قلنا انه شرع لنا
لم يكره ولكن لا يستحب وينبغي للصايم ان ينزه صومه عن الشتم والغيبة
لما روي عن النبي صلى الله عليه انه قال خمس يفطرن الصايم الغيبة والنميمة
والكذب والنظر بالشهوة واليمين الكاذبة قال فان شوتم
فليقل اني صايم هذا لفظ الخبر قال اصحابنا وليس معناه ان يقول اني صايم فان
ذلك يشبه للمراياة في العادة ولكن معناه ان يذكر نفسه انه صايم
فيكف لسانه عنه وقال ابن الصباغ يحتمل اجرا اللفظ على ظاهره ويقوله
لخصمه لا على قصد الرياء لا طفا الشر بينهما قال ويستحب

ان يتسحر وان يوخر السحور ما لم يخش طلوع الفجر ويعجل الفطر اذا تحقق غروب
الشمس كذلك كان يفعل رسول الله صلى الله عليه فيما روته عايشة رضي الله عنها
ويستحب ان يفطر على تمر فان لم يجد فعلى ما لما رواه سلمان ابن عامر عن النبي عليه
السلام قال القاضي حسين الاولى في زماننا ان يفطر على ما ياخذه بيده
من النهر ليكون ابعد من الشبهة فان الشبهات قد كثرت فيما في ايدي
الناس قال ويستحب ان يدعوا على الافطار بدعا رسول
الله صلى الله عليه اللهم لك صمت وعلى رزقك افطرت ويطلب ليلة القدر في جميع
رمضان وفي العشر الاخير اكثر وفي ليالي الوتر اكثر قال النبي عليه السلام
التمسوها في العشر الاواخر في كل وتر قال وارجاها ليلة الحادي
والعشرين رواه ابو سعيد الخدري قال والثالث والعشرين
رواه عبد الله ابن انيس وقال في المهذب يطلبها في ليالي الوتر من
العشر الاخير وحكي عن بعض الاصحاب انه اذا قال لامراته انت طالق
ليلة القدر وكان ذلك في رمضان قبل مضي ليلة من ليالي العشر
حكم بالطلاق في الليلة الاخيرة من الشهر وقال الغزالي قال الشافعي رضي الله عنه
لو قال في نصف رمضان امراتي طالق ليلة القدر لم تطلق ما لم يمضي
سنة قال ويستحب ان يكون دعاوه فيها اللهم انك عفو
تحب العفو فاعف عني روته عايشة رضي الله عنها عنه عليه السلام وسميت ليلة
القدر لانه يقدر فيها ما يكون في تلك السنة من رزق وخير وشر وهي ليلة
واحدة ولا تنتقل ومن اصحابنا من قال تنتقل وهي باقية الى يوم القيامة
ومن لزمه قضا شي من رمضان فالمستحب ان يقضيه متتابعا
لقوله عليه السلام من كان عليه صوم رمضان فليسرده ولا يقطعه
ولا يجب ذلك لقوله عليه السلام في قضاء رمضان ان شا فرق وان شا تابع
ولا يجوز ان يوخر القضا الى رمضان اخر من غير عذر فان اخره لزمه مع القضا

عن كل يوم مد من طعام لانه روي ذلك عن ابن عمر وابن عباس وابي هريرة
رضي الله عنهم ولا مخالف لهم من الصحابة وهل يتكرر المد بتكرر السنين فيه وجهان
ومن مات وعليه صوم تمكن من فعله اطعم عنه عن كل يوم مد من طعام لما روي
عن ابن عمر مرفوعًا وموقوفًا فيمن مات وعليه صوم رمضان يطعم عنه مكان
كل يوم مسكين فعلى هذا لو مات بعدما ادركه رمضان اخر لزمه عن كل يوم
مدان في اشهر الوجهين مد للصوم ومد للتاخير قال
وفيه قول اخر وهو قديم انه يصام عنه لما روت عايشة عن النبي عليه السلام
فمن مات وعليه صوم صام عنه وليه قال الغزالي يحتمل ان يراد بالولي هاهنا
الوارث ويحتمل ان يراد العصبات ويحتمل ان يراد القريب وان كان وارثا او
لم يكن قال في الذخاير وهذا اظهر الاحتمالات فعلى هذا هل يصوم عنه الاجنبي
بغير اذن الولي فيه وجهان وقيل انه يتخرج عليه ايضا قضا الصلوات
والاعتكاف حكاه البغوي وتاوله على الحديث انه يفعل فعلا يكون بدلا عن
الصوم وهو الاطعام ويوكده افتا عايشة بذلك مع انها هي راوية الحديث

باب صوم التطوع

يستحب لمن صام رمضان ان يتبعه بست من شوال والافضل ان يكون متتابعة
فان فرقها جاز ويستحب ان يصوم يوم عرفة الا ان يكون حاجا بعرفة فيكره له
لانه يحتاج الى الدعا اخر النهار فيضعفه الصوم بخلاف يوم الاستسقا فانه
يقع الدعا في اول النهار فلا يضعفه ويستحب صوم تاسوعا وعاشورا
من المحرم ويجمع بينهما لنفي التشبه باليهود قال وايام البيض
من كل شهر وبعض الفقها من يجعل البيض صفة للايام وهو خطا لان الايام
كلها بيض وانما هو صفة المضاف اليه تقديره ايام الليالي البيض وهي
الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر وحكى الصيمري الثاني عشر بدل
الخامس عشر قال وصوم يوم الاثنين والخميس لورود الاخبار

بذلك كله ومن دخل في صوم التطوع او صلاة تطوع استحب له اتمامها
تحرزا عن ابطال العمل فان خرج منها لم يلزمه القضا لما روي ان النبي
صلى الله عليه دخل بيت ام هاني فناولته شرابا ثم ناولها فشربت ثم قالت
يا رسول الله كنت صايمة فقال صلى الله عليه الصايم المتطوع امير نفسه
ان شا صام وان شا افطر وروي انه عليه السلام قال لها ان كان قضا صومي
يوما مكانه وان كان تطوعا وان شيت فاقضي وان شيت لا تقضي
قال وان دخل في حج تطوع او عمرة تطوع لزمه اتمامها
وان افسدهما لزمه القضا على ما سنوضحه في الحج ان شا الله وان دخل
في ادا الفرض ولم يضيق الوقت جاز له الخروج على وجه وكذا الوجه في الخروج
من قضا الصوم ولا يجوز صوم يوم الشك الا ان يوافق عادة له او يصله
بما قبله لقوله صلى الله عليه لا تقدموا الشهر بيوم ولا يومين الا ان
يوافق صوما كان يصومه احدكم رواه مسلم والبخاري فلو افرده بالصوم
لم يصح لان الصوم قربة فلا يصح بفعل معصية وقيل يصح ولو صام فيه
عن نذر صح وهل يكره فيه وجهان قال وقيل لا يجوز اذا انتصف
شعبان ان يصوم الا ان يوافق عادة له او يصله بما قبله لقوله صلى الله عليه
اذا انتصف شعبان فلا صوم الا صوم رمضان ويوم الشك ان يتحدث
برؤية الهلال من لا يقبل شهادته كالصبيان والفساق او يتحدث
به العوام ولم يثبت عند الحاكم ولو اطبق الغيم ولم يتحدث بالرؤية فليس
بيوم الشك ويكره ان يصوم يوم الجمعة وحده لقوله صلى الله عليه لا يصومن
احدكم يوم الجمعة الا ان يصوم قبله او يصوم بعده وروى المزني انه
لا يكره واختاره القاضي ابو الطيب وابن الصباغ وقالا تاول الشافعي
الخبر على من كان الصوم يضعفه ويمنعه عن الطاعة يعني في يوم الجمعة
قال ولا يحل الصوم في يوم الفطر والاضحى وايام التشريق

فان صام في هذه الايام لم يصح الصوم لما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى عن
صيام ستة ايام يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق واليوم الذي يشك
فيه انه من رمضان وقال في القديم يجوز للمتمتع صوم ايام التشريق لما
روي عن ابن عمر وعايشة انهما قالا لم يرخص في صوم ايام التشريق
الا للمتمتع لم يجد الهدي فعلى هذا هل يجوز ان يصوم تطوعا عن غير المتمتع فيه وجهان

باب الاعتكاف

قال الشافعي رضي الله عنه في سرحرمله الاعتكاف لزوم المرء الشي وحبس
نفسه عليه برا كان او ماثما قال الله تعالى فاتوا على قوم يعكفون على اصنام
لهم وقال الخليل الاعتكاف هو المقام على الشي واما في الشرع فهو عبارة
عن اللبث في المسجد على صفة مخصوصة مع النية قال [illegible] الاعتكاف
سنة كان رسول الله صلى الله عليه يعتكف العشر الاواخر الى ان توفاه
الله تعالى قال [illegible] ولا يجب الا بالنذر اما عدم وجوبه
بغير النذر فلقصة الاعرابي واما وجوبه بالنذر فبالقياس على غيره
من الطاعات ولا يصح الا بالنية للخبر المشهور ولا يصح الا في المسجد
لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد ولو صح الاعتكاف
في غير المسجد لما خص تحريم المباشرة بالاعتكاف في المساجد وقال
في القديم ويكره للمراة ان تعتكف الا في مسجد بيتها وهو المكان الذي
تصلي فيه عادة وقيل يجوز للرجل بالقياس عليها والافضل ان يكون
بصوم وان يكون في الجامع اقتداء برسول الله صلى الله عليه وقال
في القديم يشترط ان يكون في الجامع وان عين المسجد الاقصى
او مسجد المدينة للاعتكاف تعين في احد القولين كالمسجد الحرام
ولا يتعين في الاخر كما في المساجد وان نذر الاعتكاف بالليل لم يلزمه
بالنهار وان نذر بالنهار لم يلزمه بالليل لانه غير متناول بالنذر [illegible]

اعتكاف [illegible] يومين متتابعين لزمه اعتكاف يومين للنذر وفي الليلة
[illegible] اصحهما انه لا يلزمه لانه لم يتناوله نذره وقال في العمدة
[illegible] وجهان فيما اذا اطلق وظاهر كلام الشافعي رضي الله عنه انه
[illegible] ذكر الشافعي في نذره فانه يلزمه اعتكاف الليلة المتخللة بينهما
[illegible] اليومين المتتابعين قال [illegible] وان نذر اعتكاف
[illegible] لما لا بد له منه كالاكل والشرب وقضاء حاجة الانسان
وقضاء العدة والمرض اي المرض الذي يخاف منه تلويث المسجد
[illegible] الى الغائط والطيب والادوية قال [illegible]
[illegible] التي بعثت عليه لم يبطل اعتكافه لما روت عايشة ان
[illegible] كان يدني الي راسه لارجله وكان لا يدخل البيت الا لحاجة
[illegible] الحكم في حاجة الانسان بالنص وفي الباقي بالقياس
[illegible] اعتكافه بالخروج لهذه الاعذار الا في قضاء الحاجة
[illegible] ولم يكن به علة يكثر الخروج بسببها فان بعدت داره
[illegible] ففي بطلان التتابع وجهان ولذا لا تبطل بالخروج لقدر
[illegible] الا اذا قصرت مدة الاعتكاف وامكن ايقاعها في غير ايام الحيض
[illegible] بطلان التتابع في هذه الصورة وجهان وان خرج لما له منه بد من
[illegible] جمعة بطل اعتكافه اذ لا حاجة به اليه الا ان يكون
[illegible] في نذره فلا يضره وقيل لنا قول انه اذا كان الاعتكاف
[illegible] بطل بالخروج للجمعة والبس بشي لانه كان يمكنه ان يعتكف
[illegible] الجامع وان خرج لما لا بد له منه فسال عن المريض في طريقه ولم يعرج
[illegible] لم يبطل الاعتكاف وان خرج من المعتكف عامدا او جامع في
[illegible] عامدا بطل اعتكافه لانه فعل ما ينافي الاعتكاف لغير ضرورة وان
[illegible] فيما دون الفرج بشهوة ففيه قولان احدهما انه لا يبطل كالجماع

قاله في المهذب وهو الصحيح والثاني لا فيا سا على الحج والصوم هذا اذا
لم ينزل فان انزل بطل على الصحيح قاله صاحب التتمة قال
وان خرج اي المؤذن الى المنارة الخارجة من المسجد لم يبطل اعتكافه
المسبين فاشبه المنارة التي في المسجد وقيل يضر وقيل ان كانت ملتصقة
بالمسجد وبابها الى المسجد لم يضر واختاره الشيخ ابو حامد وقيل ان كان
الف الناس صوته جاز والا فلا قال ولا يعتكف العبد
بغير اذن مولاه والمراه بغير اذن الزوج لما فيه من تفويت المنافع
المستحقه في تلك المدة ويجوز للمكاتب ان يعتكف بغير اذن مولاه لان منافعه
غير مملوكه للسيد فاشبه الحر وقيل لا يجوز ومن نصفه عبد ونصفه
حر ففي اليوم الذي هو له بالمهاياه كالمكاتب ه

كتاب

الحج في اللغة عبارة عن القصد الى الشي وقال الخليل هو كثرة القصد
الى من يعظم وفي الشرع اسم لعبادة تشتمل على افعال مخصوصة منها
حضور عرفه والعمره في اللغة الزيارة وفي الشرع اسم لعبادة
اركان مخصوصة من جملتها زيارة الكعبة والنسك باسكان السين
عبادة وبضمها اسم والنسك موضع الذبح وقد يراد به موضع العبادة
قال الحج فرض بالاجماع وفي العمرة قولان اصحهما انها فرض
لما روى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه قال الحج والعمرة فريضتان لا يضرك
بايهما بدات وقال في القديم لا تجب لما روى جابر انه سئل النبي صلى الله عليه
عن العمره اهي واجبه فقال لا وان تعتمر خير لك الا ان الحديث
ابن الهيعة وهو ضعيف فيما تفرد به ولا يجب في العمر الا مرة لما روى
ابن عباس رضي الله عنه سال النبي صلى الله عليه الحج كل عام قال لا بل
واحده وساله سراقه ابن مالك احجتنا هذه لعامنا ام للابد قال لا بل

قال الا ان ينذر ويلزمه لالتزامه قال
او يدخل الى مكه لحاجة لا يتكرر من تجارة او زيارة فيلزمه الاحرام بالحج او العمره
في احد القولين وهو الاشهر لما روى عن ابن عباس قال لا يدخل احد مكه
الا محرما وارخص للحطابين فعلى هذا لو دخل بغير احرام لم يلزمه القضا
بعده وقيل يلزمه القضا اذا صار حطابا او صيادا قال
ولا يلزمه ذلك في الاخر لحديث المذكورين قالوا ولا خلاف انه لو دخلها
لقتال او خائفا من ظالم يطلبه ولا يمكنه ان يظهر لاداء النسك لا يلزمه
الاحرام ولو دخلها لحاجه تتكرر كالحطاب والصياد لا يلزمه الاحرام للخبر
وقيل القولان ولا يجب ذلك الا على مسلم عاقل بالغ مستطيع فاما الكافر
الاصلي فلا يجب عليه ولا يصح منه لما ذكرناه في الصلاه واما المجنون
فلا يجب عليه للحديث المشهور ولا يصح منه لانه ليس من اهل العبادات
وقال في التتمة حكم المجنون حكم الطفل الذي لا يميز وقد بيناه قال
واما الصبي فلا يجب عليه للخبر المشهور ويصح منه لما روى ابن عباس
ان امراة رفعت صبيا من محفتها فقالت يا رسول الله الهذا حج قال نعم ولك اجر
قال وان كان مميزا احرم باذن الولي ولا يصح بغير اذنه في
اصح الوجهين لانه يفتقر في ادايه الى المال وان كان غير مميز احرم عنه
احد ابويه اما الام فللخبر واما الاب فالقياس عليها فينوي الولي انه جعله
محرما سواء كان الولي محلا او محرما وسواء كان الولي قد حج عن نفسه او لم يحج
وحكى غير الشيخ من الاصحاب انه ان كان الولي ابا او جدا احرم عنه وان
كان غيرهما من العصبات فلا يحرم عنه الا اذا كان له الولاية في
ماله بوصية من الاب او الجد او الحاكم وان لم يكن له تصرف في المال
فوجهان واما الام فهي كالعصبات الا اذا قلنا انها تلي المال بنفسها
فتلحق بالاب قال ويفعل عنه وليه ما لا يتاتى منه رواه

جابر وابن عمر رضي الله عنهما ونفقته في الحج وما يلزمه من الكفارات في
ماله في احد القولين لانه يتعلق بمصلحته فاشبه اجرة المعلم لقراءة القران
والصلاة وفي مال الولي في القول الاخر وهو الصحيح لانه ادخله فيما له منه
بد ويجحف بماله قال الشيخ ابو حامد ولا خلاف في ان ما زاد نفقته الحضر
في مال الصبي واعلم ان الحكم في الصبي اذا ارتكب شيا من محظورات الاحرام
ساهيا حكم البالغ الساهي وان فعله عامدا فان قلنا عمده خطا فهو كالساهي
وان قلنا عمده عمد فحكمه حكم البالغ العامد فاذا جامع عامدا فان قلنا عمده
عمد فسد حجه وان قلنا عمده خطا فعلى القولين في البالغ اذا جامع ساهيا
فان حكمنا بفساد حجه فهل يجب القضا ام لا فيه قولان فان اوجبنا فهل
يجزيه ان يقضيه في حال الصغر حكى الشيخ ابو حامد وجهين وحكى
القاضي ابو الطيب الطبري قولين قال ـــــ واما العبد
فلا يجب عليه لان منافعه مستحقة لمولاه فلم يجب عليه لما فيه من الاضرار
بالمولى ويصح منه لانه من اهل العبادات فان بلغ الصبي وعتق العبد
قبل الوقوف في الحج وكذا في حال الوقوف قال ـــــ وقبل
الطواف في العمرة اجزاهما عن حجة الاسلام وعمرته كما لو كان كاملا
في حال الاحرام وان كان بعد ذلك لم يجزه لانه فات معظم الحج والعمرة فلم
يكن مدركا كالمسبوق اذا ادرك الامام بعد الركوع وقال ابن سريج
ان بلغ الصبي وعتق العبد بعد الوقوف والوقت باق وقع عن حجة الاسلام
ولا يلزمهما اعادة الوقوف وانما يجب الحج على غير المستطيع لقوله تعالى
ولله حج البيت من استطاع اليه سبيلا قال ـــــ والمستطيع
اثنان مستطيع بنفسه ومستطيع بغيره فالمستطيع بنفسه ان يكون
صحيحا واجدا للزاد بثمن المثل والما في المواضع التي جرت العادة
ان يكون فيها في ذهابه ورجوعه وقيل ان كان لا اهل له لا يشترط النفقة

الرجوع وان يكون واجدا لراحلة تصلح لمثله اي حتى لو كان مترفا او شيخا
ضعيفا لا يقدر على الركوب الا في عمارية او محمل اشترط قدرته على ذلك
اي بثمن المثل او باجرة المثل قال ـــــ ان كان بينه وبين مكة
مسافة يقصر فيها الصلاة اي قدر على المشي او لم يقدر وان يكون
ذلك فاضلا عما يحتاج اليه من مسكن وخادم ان احتاج اليه وقيل
باع فيه مسكنه وخادمه قال ـــــ وقضا دين ان كان عليه
حالا كان الدين او موجلا نص عليه وبضاعة يكتسب بها قوته على احد
الوجهين وحكى في الحاوي وجها ان الدين المؤجل اذا كان يحل بعد عوده
لم يكن مانعا من الاستطاعة قال ـــــ وان يجد طريقا امنا
من غير خفارة وقال بعض الخراسانيين يجب عليه نعم لا خلاف في انه
لو كان على مراصد الطريق من ياخذ مالا انه لا يجب عليه ولو تكفل
الامام اجرة الخفراء وجب الحج قال ـــــ وان يكون عليه من
الوقت ما يتمكن فيه من السير لادائه وان كانت امراة فبان يكون معها
من يامن معه على نفسها اي زوج او محرم او نسوة ثقات وقال في الاملا
او امراة واحدة وروى الكرابيسي عنه انه اذا كان الطريق امنا جاز
من غير نسا وهو الصحيح وقال الخراسانيون يشترط ان يكون معها محرم
وهل يقوم النسا الثقات مقام المحرم فيه وجهان والدليل اعتبار هذه
الامور ما روي ان رجلا قال يا رسول الله ما الاستطاعة قال الزاد والراحلة
وقوله صلى الله عليه من لم يمنعه من الحج حاجة او مرض حابس او سلطان
جائر فمات فليمت ان شا يهوديا وان شا نصرانيا فثبت في هذه المواضع
بالنص وقسنا عليه بالقياس قال ـــــ والمستطيع بغيره
ان يجد من لا يقدر على الثبوت على الراحلة اي لا يمسكه لشدة بدنه
لزمانة او كبر وكذا المرض المايوس من برءه وكونه نضو الخلق مالا

يدفعه الى من يحج عنه اوله من يطيعه اي ممن هو مستطيع بنفسه اي اذا كان
ولدا له او ولد ولد فيلزمه فرض الحج لما روي ان رجلا قال يا رسول الله
ان امي اسلمت ولا تكاد تثبت على مركوب فان ربطتها خشيت ان تموت افاحج
عنها قال عليه السلام حج عن امك فهذا صيغة امر وهي اذا تجردت عن القراين
اقتضت الوجوب فدل على انه يجب الحج بوجود من يطيعه ولهذا امر
المستطيع للحج وسيل علي كرم الله وجهه عن شيخ يجد الاستطاعة فقال
يجهز من يحج عنه ولانه يمكنه ان يحصل الحج لنفسه فلزمه ذلك كما لو قدر
على الحج بنفسه ولا يقف على بذل المطيع بل يكفي اعتقاد ذلك على احد الوجهين
فلو كان الذي يطيعه غير الولد وولد الولد او كان الذي يبذل المال هو
الولد او ولد الولد فهل يجب عليه الحج فيه وجهان فلو رجع الباذل نظر
فان كان بعد الشروع لم يكن له ذلك وان كان قبله فوجهان
ولا يجوز الحج عن المعضوب بغير اذنه والمستحب لمن وجب عليه الحج او
العمرة ان لا يوخر ذلك لقوله تعالى فاستبقوا الخيرات فان اخره وفعل
قبل ان يموت لم ياثم لان فريضة الحج نزلت سنة ست من الهجرة
والنبي صلى الله عليه اخر الحج الى سنة عشر وكان معه مياسير الصحابة
كعثمان ابن عفان وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما ولو كان
على الفور لما جاز لهم التاخير مع الامكان ومن وجب عليه ذلك وتمكن
من فعله فلم يفعله حتى مات عصى على ظاهر المذهب لانه جوز له التاخير
بشرط سلامة العاقبة وقيل ان ظهرت منه امارات العزم بالتاخير
والا فلا واختلفوا في وقت الاثم فقال ابو اسحاق ياثم بالسنة التي فاته
الحج بالتاخير عنها وقال غيره يتبين انه عصى بالتاخير عن السنة الاولى
من الامكان وبنى القاضي حسين على ذلك سقوط شهادته ونقض حكمه
ولم يكن فاسقا لانه مختلف فيه قال ____ وجب قضاؤه من تركته كالزكوة

اي هي كالزكوة في كيفية اخراجها اذا كان معها دين ادمي واذا لم يكن
وشهد بوجوب القضا انه حق تدخله النيابة استقر الوجوب في حال
الحيوة فلم يسقط بالموت كدين الادمي ولو مات بعد الوجوب وقبل التمكن
من الاداء قال ابو يحيى البلخي عليه القضا فاطرد ابو اسحاق نص الشافعي
رضي الله عنه بخلافه فرجع عن ذلك قال ____ ولا يحج ولا يعتمر
عن غيره وعليه فرضه اي سوا كان واجبا ابتدا عليه او نذرا او
قضا لما روي جابر ان النبي صلى الله عليه سمع رجلا يلبي عن شبرمة فقال
النبي عليه السلام ومن شبرمة قال اخ لي او قال قريب لي فقال النبي صلى الله عليه
احججت عن نفسك قال لا قال عليه السلام فحج عن نفسك ثم حج عن
شبرمة وقسنا العمرة على الحج ولا يتنفل بالحج عن نفسه وعليه فرضه
ولا يودي نذر الحج وعليه حجة الاسلام لان النفل والنذر اضعف
من حجة الاسلام فلا يجوز تقديمها عليها كحج غيره على حجه فان احرم
عن غيره او تنفل وعليه فرضه انصرف الى الفرض وكذلك لو احرم
بنذر الحج وعليه فرض الاسلام انصرف الى فرض الاسلام اما في الاحرام عن
غيره فللخبر واما في ~~النايب~~ عليه وكذلك يجب تقديم القضا على
النذر على المذهب والنذر على التطوع بلا خلاف ولا يجوز النيابة
في حج التطوع في احد القولين وهو الصحيح لانه من عبادة البدن
وانما دخلت النيابة في فرضه للضرورة ولا ضرورة في النفل فاشبه
ما لو استناب في حج النفل وهو صحيح قادر على المشي على الراحلة ويجوز
في الاخر للمعضوب او اوصى ان يحج عنه وهو صحيح وقد حج حجة الاسلام
لان كل عبادة جازت النيابة في فرضها جازت في غير فرضها في
نفلها كالصدقة فان استاجر من يتطوع عنه وقلنا لا يجوز كان الحج
للاجير وهل يستحق الاجرة فيه وجهان احدهما لا يستحق لوقوعه عنه والثاني

الباقي في القياس

نعم لانه عمل ما عليه ويجوز الاحرام بالعمرة وفعلها في جميع السنة لان
النبي صلى الله عليه اعتمر عمرتين في ذي الحجة وفي شوال وقال عليه السلام
عمرة في رمضان تعدل حجة نعم الحاج العاكف بمنى والمقيم
للرمي والمبيت لا ينعقد عمرته في هذا الوقت لاشتغاله بالرمي
والمبيت ولا يجوز الاحرام بالحج الا في اشهر الحج لقوله تعالى الحج اشهر
معلومات اي وقت احرام الحج ولا يجوز ان يكون المراد وقت افعال الحج
لان افعال الحج تقع في يومين وثلاثة فلا تفتقر الى اشهر ولان الله
تعالى قال فمن فرض فيهن الحج فلا رفث والفرض النية فدل على ان
المراد الاحرام قال وهي شوال وذو القعدة وعشر
ليالي من ذي الحجة روي ذلك عن جابر وابن مسعود وابن الزبير وحكى
الخراسانيون وجها اخر انه لا يصح الاحرام به ليلة العيد قال
فان احرم بالحج في غير اشهره انعقد احرامه بالعمرة حتى انه يقع عن
عمرة الاسلام لانه عبادة مؤقتة فاذا احرم به في غير وقته لم ينعقد
وان انعقد ما هو من جنسه كما لو احرم بالظهر قبل الزوال فان احرامه
ينعقد نافلة وقال في القديم يتحلل بافعال العمرة فقيل اراد به ان احرامه
لا ينعقد بحج ولا عمرة ولكن يتحلل بافعال عمرة كما يتحلل من فاته الحج
بعمل عمرة فعلى هذا لا يسقط عنه عمرة الاسلام وقيل اراد به انه ان
شاء صرف احرامه الى عمرة

فصل

ويجوز افراد الحج عن العمرة
ويجوز القران بينهما ويجوز التمتع بالعمرة الى الحج لما روي عن عائشة
رضي الله عنها انها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه فقال من اراد
ان يهل بالحج فليفعل ومن اراد ان يهل بالعمرة فليفعل ومن اراد ان يهل
بالحج والعمرة فليفعل واما انا فاهل بالحج وافضلها الافراد لخبر عائشة
ثم التمتع ثم القران خلافا للمزني ان القارن سعى واحد وطواف واحد

فكان التمتع اكثر عملا وكان ولنا قول ان التمتع افضل من الافراد قال
ان يحج ثم يخرج اي بعد التحلل منه الى ادنى الحل ويحرم بالعمرة والتمتع
ان يحرم بالعمرة في اشهر الحج ثم يفرغ منها ثم يحج من عامه والقران
ان يجمع بينهما في الاحرام او يهل بالعمرة ثم يدخل عليها الحج قبل الطواف
ثم يقتصر على افعال الحج لما روي ان عائشة احرمت بالعمرة فلما كانت
بسرف حاضت فدخل عليها رسول الله صلى الله عليه وهي تبكي فقال لها ان
هذا امر كتبه الله على بنات ادم فاهلي بالحج واصنعي ما يصنع الحاج غير ان
لا تطوفي بالبيت ولا تصلي فاما لو طاف للعمرة او كان في الطواف
واراد ان يدخل الحج عليها لم يصح احرامه بالحج واختلف في تعليله فقيل
لانه اذا طاف فقد اخذ في التحلل من العمرة وانما يدخل عليها ما دام
عقدها تاما وقيل لانه اتى بمعظم المقصود من العمرة وان اهل
بالحج ثم ادخل عليه العمرة ففيه قولان احدهما يصح ويصير قارنا لعكسه
فعلى هذا يجوز قبل الوقوف وهل يجوز ادخال العمرة عليه بعد الوقوف
وقبل الرمي والطواف فيه وجهان بنى على التعليلين في عدم جواز
ادخال الحج على العمرة بعد الطواف وذكر القاضي حسين فيه تعليلين
اخرين احدهما انه لم يفرض من فرائض العمرة فعلى هذا اذا سعى
عقيب طواف القدوم في الحج لم يجز ادخال العمرة عليه والثاني
انه اتى بشيء من افعال العمرة فعلى هذا اذا طاف للقدوم في الحج لم يجز
له ادخال العمرة عليه والقول الثاني وهو الجديد الصحيح انه
لا يصح لانه لا يتغير حكم الحج بدخول العمرة عليه بخلاف العمرة فانها تتغير
بدخول الحج ويجب على القارن دم وذلك شاة لما روي عن النبي عليه
السلام انه قال من قرن بين الحج والعمرة فليهرق دما ولا يجب ذلك
على القارن الا ان يكون من غير حاضري المسجد الحرام كما في التمتع ويجب

على المتمتع دم لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي
اي في الحج ولا يجب على المتمتع الا ان لا يعود لاحرام الحج الى الميقات فان
عاد اليه لم يجب عليه الدم لانه انما وجب عليه لترك الميقات للحج
وهذا لم يتركه قال الطبري وهكذا لو لم يرجع الى الميقات ولكن رجع
الى مثل تلك المسافة من ناحية اخرى وقال في الابانة اذا سافر بعد عمرته
سفرا يقصر فيه الصلاة ثم حج من سنته لا دم عليه فعلى قياس قولها اذا
احرم الافاقي بالعمرة في اشهر الحج وتحلل منها ثم خرج الى مدينة الرسول واحرم
بالحج من ذي الحليفة ثم حج من سنته لم يجب عليه دم ولو احرم من مكة ثم عاد
الى الميقات قبل الوقوف ففي سقوط الدم وجهان قال ———
وان لا يكون من حاضري المسجد الحرام لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري
المسجد الحرام وحاضري المسجد الحرام اهل الحرم ومن كان منه على مسافة لا تقصر
فيها الصلاة لان كل موضع ذكر الله تعالى المسجد اراد به الحرم ولان الحاضر
في اللغة هو القريب منه وفلان بحضرة الامير اي بالقرب منه ولا يكون قريبا
الا في مسافة لا يقصر فيها الصلاة وقيل يشترط لوجوب الدم ان ينوي التمتع
فعلى هذا في نيتها قولان كالقولين في وقت نية الجمع بين الصلاتين فعلى
هذا لو لم ينوي المتمتع يكون مسيئا بترك احرام الحج من الميقات فيكون
الدم الواجب دم الاساءة لا دم التمتع واشترط الخضري لوجوب الدم وقوع
النسكين عن شخص واحد وقيل ان دخل الحرم ثم احرم بالعمرة لا يكون
متمتعا لانه صار من اهل الحرم وعليه دم الاساءة فتحصلنا على اعتبار اربعة
شروط وجوب دم التمتع اربع منها متفق عليها الاول الاحرام بالعمرة
في اشهر الحج الثاني ان يحج من عامه ذلك والثالث ان لا يعود لاحرام الحج الى
الميقات والرابع ان يكون من غير حاضري المسجد الحرام وثلثه مختلف
فيها احدها نية التمتع والثاني ان يقع عن شخص واحد الثالث ان لا يكون
قد دخل الحرم قبل الاحرام بالعمرة قال ——— والافضل ان يذبح
دم المتمتع والقران يوم النحر ليخرج من الخلاف فان عند ابي حنيفة
يختص به وان ذبح المتمتع بعد الفراغ من العمرة اي وقبل الاحرام بالحج
والقارن بعد الاحرام بالحج جاز على ظاهر المذهب لانه حق يتعلق بسببين
فجاز تقديمه على احدهما كالزكوة وقيل لا يجوز ذبح دم المتمتع حتى يفرغ
من العمرة ويحرم بالحج اذ به يصير متمتعا ولان الهدي قربة يتعلق
بها عمل وهو تفرقة الهدي فلم يجز تقديمها على وجوبها كالصوم فان لم
يجد الهدي اي في موضعه صام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع
الى اهله في اصح الوجهين القولين لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة
ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم والمراد بالرجوع الرجوع الى اهله ووطنه
رواه جابر عن النبي عليه السلام فعلى هذا لو صام السبعة قبل الرجوع الى
اهله لم يجزه قال ——— واذا فرغ من الحج في القول الاخر لان المراد
بالرجوع اذا فرغ من اعمال الحج لان الرجوع يجب ان يكون رجوعا عن
المذكور وهو الحج وذكر في المهذب قولا عن الاملاء ان المراد بالرجوع
اذا اخذ في السير خارجا عن مكة لان ابتداء الرجوع هو ابتداء السير من مكة

باب المواقيت

ميقات اهل المدينة ذو الحليفة وميقات اهل اليمن يلملم وميقات
اهل نجد قرن بفتح الراء وسكونها وميقات وميقات اهل الشام ومصر
الجحفة لما روى ابن عباس قال وقت رسول الله صلى الله عليه لاهل المشرق
ذات عرق وقد روى ذلك جابر وعائشة رضي الله عنهما عنه عليه السلام
فان اهلوا من العقيق فهو افضل لانه روي عن ابن عباس انه قال
وقت عليه السلام لاهل المشرق العقيق ولانه ابعد فكان افضل والاولى
ان يحرم من اول الميقات فان احرم من اخره اجزاه وهذه المواقيت لاهلها

ولكل من مر بها من غير اهلها ومن كان اهله دون المواقيت او في الحرم فميقاته
موضعه لحديث ابن عباس رضي الله عنه ومن سلك طريقا لا ميقات فيه احرم
احرم اذا حاذى اقرب المواقيت اليه لان عمر رضي الله عنه لما اجتهد في
ميقات اهل العراق اعتبر ما ذكرناه فان كان بحذو طريقه ميقاتان فالافضل
ان يحرم حذو الابعد منهما وقيل بل الواجب ذلك ومن كان له داره فوق
الميقات فالافضل ان لا يحرم الا من الميقات في اصح القولين وهو
الجديد لان النبي صلى الله عليه احرم من الميقات فدل على انه افضل ولانه
اقل تغريرا بالعبادة ومن دويرة اهله في القول الاخر وهو القديم لقوله
عليه السلام من احرم من المسجد الاقصى الى المسجد الحرام بحجة او عمرة
غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر ووجبت له الجنة ولانه اذا احرم
من دويرة اهله كان اكثر عملا وحكى الخراسانيون طريقين اخرين احدهما
ان التقديم على الميقات افضل قولا واحدا وحمل نص الجديد على انه لا يتشبه
بالمحرمين في التجرد عن الثياب من غير ان يحرم الطريق الثاني انه اذا
احرم قبل الميقات هل يكره فيه قولان الجديد انه يكره والقديم انه لا يكره
قال ـــــ ومن جاوز الميقات غير مريد للنسك ثم اراد ان يحرم
احرم من موضعه كمن داره دون الميقات ولا يلزمه العود الى الميقات
لانه مر به وهو غير مريد للنسك فلم يلزمه الرجوع اليه كما لو لم يرد النسك
بعد ذلك واعلم ان هذا انما يكون اذا لم يكن قصده دخول الحرم او كان
قصده دخول الحرم وقلنا يجوز دخوله بغير الاحرام فاما ان قلنا لا يجوز
دخوله بغير احرام فهو كما لو جاوزه وهو مريد للنسك ومن جاوز الميقات
مريدا للنسك واحرم دونه فعليه دم لمجاوزته الميقات وعليه الرجوع الا
ان يتحقق له عذر من خوف الطريق او فوات الحج فان لم يرجع اصلا او رجع وقد
بالوقوف او لطواف القدوم استقر عليه الدم لانه فات الوقت فلم يسقط عنه الدم

وان عاد كما لو دفع من الوقوف قبل الغروب ثم عاد في غير وقته قال ـــــ
فان عاد الى الميقات قبل التلبس بالنسك سقط عنه الدم لانه حصل في الميقات
محرما فلم يجب عليه الدم كما لو احرم فيه فهل يكون مسيئا فيه وجهان وحكى
ابن الصباغ وجها ثانيا انه لا يسقط عنه الدم كما لو رجع بعد ما تلبس
بنسك وحكى في الابانة وجها ثالثا انه ان عاد قبل ان يبلغ الى مسافة
القصر من الميقات فلا دم عليه لانه قريب وان عاد بعد ما بلغ مسافة
القصر من الميقات لم يسقط عنه الدم لانه بعيد ح

بـــــــاب

الاحرام وما يحرم فيه

اذا اراد ان يحرم اغتسل كذلك فعل رسول الله صلى الله عليه فيما رواه زيد
ابن ثابت وكذا الحائض والنفساء رواه ابن عباس فان لم يجد الماء تيمم
كغيره من الاغتسال قال ـــــ ويتجرد عن المخيط في ازار ورداء
رواه ابن عمر قال ابيضين جديدين لانه افضل او نظيفين اي من النجاسة
والوسخ ان لم يجد جديدين ويتطيب لانه عبادة يجتمع لها الناس ويتطيب
قالت عائشة رضي الله عنها رايت وبيص المسك في مفرق رسول الله صلى الله عليه
بعد ثلاثة ايام من احرامه وقيل لا يتطيب بما يبقى اثره بعد الاحرام وقيل
لا يتطيب بذلك في ثوبه فان فعل لزمته الفدية بلبسه بعد نزعه
في احد الوجهين ويصلي ركعتين كذلك فعل رسول الله صلى الله عليه فيما
رواه جابر وابن عباس رضي الله عنهما قال القاضي حسين اللهم الا ان يكون
في وقت الكراهة لانه سبب هذه الصلوة الاحرام وهو متأخر عنها فالحق
بالنوافل قال صاحب المستظهري وفي هذا نظر قال ـــــ فاذا
بدا بالسير اي اذا كان راجلا واذا انبعثت به دابته اي ان كان راكبا
احرم في اصح القولين لما روى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه لم يكن يهل حتى

ينبعث به راحلته وفي الثاني يحرم اي فاعلا عقيب الصلاة لما روى ابن عباس رضي الله عنه
انه عليه السلام اهل في دبر الصلاة وهذا الخلاف في الافضل وينوي الاحرام
بقلبه لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات ويلبي بقول الخلف عن السلف فان لم يلب
اجزاه وقيل لا يجزيه حتى يلبي كما لا ينعقد الصلاة بالنية دون التكبير والمذهب
الاول انها عبادة لا يجب النطق في اخرها فلم يجب في اولها كالصوم والمستحب
ان يعين ما يحرم به ليعرف ما دخل فيه ولنا قول ان الاطلاق افضل لانه احوط
فان احرم مطلقا ثم صرفه الى الحج او عمرة اجزاه لان عليا وابا موسى اهلا باهلال
كاهلال رسول الله صلى الله عليه ولم ينكر النبي عليه السلام عليهما وان احرم بحجتين
او عمرتين انعقد احرامها لانه يمكنه المضي فيه ولا ينعقد بهما لانه لا يمكنه المضي
فيهما وان احرم بنسك ثم نسيه ففيه قولان احدهما انه يصير قارنا هذا لفظ
لفظ المزني واعلم انه ليس على ظاهره بل المراد انه يلزمه نية القران
لانه احوط لا حوط ولا يمكن التحري لانه شك في فعل نفسه ولا امارة له
على ذلك فاذا نوى القران قبل التلبس بشيء من المناسك اجزاه عن الحج
وان كان ذلك بعد الوقوف وقبل الطواف ووقت الوقوف باق
وقف بعرفة وحرمته بحج وهذا ينبغي ان يؤول كلام الشيخ في المهذب
وان كان بعد الطواف لا يجزيه عن الحج لجواز انه لم يحرم بحج وادخاله على
العمرة بعد الطواف لا يجوز وهل يجزيه عن العمرة في الموضعين
ينبني على جواز ادخالها على الحج وقيل يجزيه ههنا قولا واحدا للضرورة ولو
اراد هذا الشاك على هذا القول بان يحصل لنفسه الحج حلق عقيب الطواف
والسعي واحرم بحج فيحصل له ذلك لانه ان كان معتمرا فقد حل من العمرة
واحرم بالحج وان كان حاجا او قارنا فلا يضر تجديد الاحرام بالحج ويجب عليه دم
واحد لانه ان كان معتمرا فقد حلق في وقته فعليه دم التمتع وان كان
حاجا فعليه دم الحلق وان كان قارنا فعليه دم الحلق ودم القران ولا يجب

عليه ما زاد على الدم بالشك ومن اصحابنا من قال عليه دمان احتياطا وليس بشيء
والقول الثاني وهو القديم انه يتحرى ويصرف احرامه الى ما يغلب على ظنه منهما
كما يتحرى في القبلة ولا يستحب ان يذكر ما احرم به في تلبيته لان ابن عمر انكر
ذلك وقال اتسمعون الله ما في قلوبكم انما هي نية احدكم وقيل الافضل ان ينطق به
لانه ابعد عن السهو والتلبية ان يقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك
ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك رواه ابن ... قال ابو حامد
وذكر اهل العراق عن الشافعي رضي الله عنه انه يكره الزيادة على ذلك وغلطوا
بل لا يكره ولا يستحب لما روى ان ابن عمر كان يزيد فيها لبيك لبيك وسعديك
والخير بيديك والرغبة اليك والعمل ويجوز فتح الهمزة من قوله ان الحمد لك
بمعنى لان ويجوز كسرها على معنى الابتداء وهو اولى والتلبية ماخوذة من الب
بالمكان اذا اقام معناه انا مقيم على طاعتك واجابتك غير خارج عن ذلك وهو
للتاكيد وحكم التلبية بغير العربية حكم التسبيحات في الصلاة وقوله وسعديك
اي مساعدة لك بعد مساعدة قال ——— ويرفع صوته بالتلبية
لقوله صلى الله عليه افضل الحج العج والثج والعج رفع الصوت بالتلبية والثج
اسالة دم الهدي وقيل لا يرفع صوته في المسجد والمراة تخفض صوتها خوفا
من الافتتان بها ويستحب ان يكثر من التلبية ويستحب ذلك في المساجد
لعموم الاخبار وقال في القديم لا يلبي الا في ثلاث مساجد مسجد مكة ومنى
وعرفات قال ——— واقبال الليل والنهار وعند اجتماع الرفاق اي هو
ابلغ في الاستحباب والتي عند كل صعود وهبوط وفي ادبار الصلوات كذلك
كان يفعل رسول الله فيما رواه جابر واذا راى شيئا يعجبه قال ———
لبيك ان العيش عيش الاخرة وهكذا في الوجه ما يكرهه وروي عنه صلى الله عليه
واذا لبى صلى على النبي صلى الله عليه لانه موضع شرع فيه ذكر الله تعالى فشرع فيه الصلاة
على النبي صلى الله عليه كالاذان ويسال الله تعالى ما احب لما روى خزيمة ان النبي صلى الله عليه

كان اذا فرغ من تلبية في حج او عمرة سال الله تعالى رضوانه والجنة
والاستعاذة برحمته من النار ثم يدعو بما احب قال
ولا يلبي في الطواف لان له ذكرا يختص به وكان الاشتغال به اولى وقال
في القديم يلبي ويخفض صوته **فصل** واذا احرم حرم عليه
لبس المخيط في جميع بدنه لما روى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه قال
في المحرم لا يلبس القميص ولا السراويل ولا البرنس ولا العمامة ولا الخف
الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين ولا يلبس من الثياب
ما مسه ورس او زعفران فان لم يجد ازارا فليلبس السراويل قال
فان فعل ذلك لزمته الفدية لانه فعل محظور في الحج فاشبه الحلق وان لم يجد
ازارا جاز ان يلبس السراويل اي اذا كان بحيث اذا فتقه لا يتاتى منه ازار للخبر
ولا فدية عليه لانه غير محظور في هذه الحالة ولو لم يجد رداء لم يكن له ان يلبس
القميص لانه يمكنه ان يرتدي به وما الصق بعضه الى بعض في معنى المخيط
قال في التتمة لو اخذ خرقا وخاط بعضها الى بعض وجعلها شبه المئزر
جاز له لبسه ولو ائتزر بقميص او سراويل جاز والذي يحرم من المخيط
ما لبس عادة كالقميص والعمامة والسراويل والجبة ولو جعل للرداء شرجا
وعرى وازراره تشد البعض بالبعض وجبت الفدية لانه في معنى المخيط
واما عقد اطراف الرداء فهو مكروه وقال في الحاوي اذا لبس القباء نظر فان
كان من اقبية اهل خراسان ضيق الاكمام قصير الاذيال وجبت الفدية
اخرج يده من كمه او لم يخرج وان كان من اقبية اهل العراق طويل الاذيال
واسع الاكمام لم تجب الفدية الا اذا اخرج يده من كمه واطلق غيره القول
بانه لا يجوز ويجب به الفدية قال ويحرم عليه لبس الخف للخبر
فان لبسه لزمته الفدية بالقياس فان لم يجد نعلين جاز له ان يلبس خفين
مقطوعين من اسفل الكعبين للخبر ولا فدية عليه لانه غير محظور في هذه

الحالة وقيل المداس كالخف المقطوع وقيل يجوز له لبسه مع وجود النعلين
وهو المنصوص فعلى هذا لا تجب عليه بذلك فدية ويحرم عليه ستر الراس
بالمخيط للخبر قال وغيره اي حتى لو ستر قدرا يقصد ستره من
راسه لشجة او غيرها ذلك لزمته الفدية بالقياس ولو وضع على راسه زنبيلا [على راسه حمل]
او عدلا ليحمله من موضع الى موضع ففيه قولان ويحرم عليه الطيب في سائر
بدنه للخبر وبالقياس عليه ويحرم عليه شم الادهان المطيبة كدهن الورد
والزنبق والبان المنشوش اي المغلي بالمسك واكل ما فيه طيب ظاهر وشم
الرياحين كالورد والياسمين والورس والزعفران وكذا كل ما ينبت للطيب
ويتخذ منه الطيب كالمسك والعنبر والكافور والصندل بالقياس عليه
ويجوز له شم النيلوفر والبنفسج لانه لا يتخذ من يابسه الطيب فاشبه التفاح
والاترج والسفرجل وحكى في المهذب في النيلوفر قولين وفي
البنفسج ثلاثة طرق ودهنه مبني على البنفسج وقال الخراسانيون
الاظهر انه لا يجوز لانه يراد للرائحة فهو كالورد قال
وفي الريحان الفارسي قولان وتوجيههما ما ذكرناه والبان والحالبسا
طسين وقال بعض الخراسانيين يعتبر عادة كل ناحية في طيبهم فلو اختضبت
المراة ولفت على يدها خرقا لزمها الفدية في قول قال
فان استعمل شيئا من ذلك اي ولو في الاكتحال والحقنة لزمته الفدية
بالقياس ويستثنى عنه موضعان احدهما موضع فيه قربة كالجلوس عند
الكعبة وهي تجمر الثاني موضع لا يقصد به الطيب كالجلوس في دكان
العطار ويحرم عليه ان يدهن راسه اي اذا لم يكن اقرع ولحيته لانه
يزين فان فعل ذلك لزمته الفدية للقياس ويحرم عليه تقليم الاظفار
وحلق الشعر اي الا من عذر اما حلق شعر الراس فلقوله تعالى ولا تحلقوا
رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله وقسنا عليه شعر سائر البدن وتقليم الاظفار

فان فعل ذلك اي وان كان من عذر لزمته الفدية لما روى كعب بن عجرة
ان النبي عليه السلام قال له لعلك اذاك هوام راسك قال نعم يا رسول الله
فقال احلق راسك وصم ثلاثة ايام واطعم ستة مساكين بلا اصح لكل
مسكين نصف صاع او انسك شاة وقسنا عليه شعر سائر البدن وتقليم
الاظفار لانه ترفه وتنظف وهو ما سمي ويحرم عليه ان يتزوج ويزوج اي
بالوكالة والولاية الخاصة فان فعل ذلك فالعقد باطل لقوله عليه السلام
لا ينكح ولا ينكح وهل له ان يتزوج بالولاية العامة بان كان اماما
او كان حاكما فيه وجهان اما الرجعة فانه يجوز للمحرم على وجه ويكره
له الخطبة والشهادة على النكاح لتعلقه بالنكاح ولا يحرم لانه ليس بنكاح
وتفارق خطبة المعتدة حيث حرمت لانها ربما كذبت بانقضاء العدة
وقيل لا ينعقد النكاح بشهادته ويحرم عليه الشهادة قال ـــــــــ
ويحرم عليه الجماع في الفرج والمباشرة فيما دون الفرج بشهوة والاستمنا
لانه اذا حرم النكاح فلان يحرم هذه الاشيا كان اولى فان فعل ذلك لزمته
الكفارة قياسا الا ان كفارة المباشرة فيما دون الفرج والاستمنا كفارة
الحلق بخلاف كفارة الجماع على ما سيجي ويحرم عليه الصيد الماكول
اي من الوحش والطير لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم
حرما فلو اخذه لم يملكه ووجب عليه ارساله قال ـــــــــ وما
تولد من ماكول وغير ماكول تغليبا للتحريم فان مات في يده او اتلفه او
اتلف جزا منه لزمه الجزا لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم
ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل
منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك
صياما نص على القتل العمد وانسا الحكم في الباقي لانه مال
ضمن لحق الغير فضمن في الاحوال المذكورة كمال الادمي فلو كان

ملكا لغيره لا لاجنبي لزمته القيمة لمالكه ويلزمه الجزا ايضا وقال
المزني لا يلزمه الجزا ويحرم عليه ما صيد له رواه جابر او اعان على
ذبحه او كان له اثر في ذبحه رواه ابو قتادة فلو اكل منه فهل
يلزمه الجزا فيه وجهان احدهما لا كما لو لم ياكل منه فان ذبح الصيد
حرم عليه اكله بطريق الاولى وهل يحرم على غيره فيه قولان الجديد
انه يحرم قياسا على ذبيحة المجوسي والقديم انه لا يحرم قياسا على غير
الصيد فان قلنا يحرم فهل يحرم على الناسك او في مدة الاحرام فيه
وجهان والمنع في حل اكل بيض الصيد اذا كسره والجراد اذا قتله
وقال ابو الطيب الطبري فيه نظر من حيث ان البيض لا روح فيه
والجراد يحل ميتا قال ـــــــــ ولا يملك الصيد بالبيع والهبة
قياسا على الاصطياد فعلى هذا يرده الى مالكه والنص انه يرسله
ويضمنه لمالكه وهل يملك بالارث قيل انه يملك لانه ملك قهري
وقيل لا يملك كالبيع فعلى هذا يبقى على ملك الميت الى ان يحل المحرم
فيملكه وان كان في ملكه صيد فاحرم زال ملكه عنه في احد
القولين لانه لا يراد للبقا كالحرم ابتداه ويحرم استدامته كلبس
المخيط ولا يزول في الاخر كالنكاح فان قلنا لا يزول جاز له بيعه
وهبته ويحرم قتله وان قلنا يزول ملكه وجب عليه ارساله فان
لم يرسله حتى مات ضمنه بالجزا وان لم يرسله حتى تحلل ففي عود ملكه
وجهان وان احتاج الى اللبس لحر او برد او الى الطيب والحلق
لمرض او الى ذبح صيد للمجاعة جاز له ذلك وعليه الكفارة اما
في الحلق فلقوله تعالى او به اذى من راسه الاية ولحديث كعب
ابن عجرة واما في الباقي فبالقياس وان صال عليه صيد جاز له
قتله للدفع ولا جزا عليه لان الذي يتعلق به المنع الجاه اليه فاشبه الادمي

السابل وكذلك الحكم فيما لو انكسر من ظفره شيء فقطع المنكسر بخلاف ما لو
اذاه القمل في راسه فحلق شعره وان افترش الجراد في طريقه فقتله
ففيه قولان احدهما انه لا يضمن لما تقدم والثاني يضمن لانه قتله لمنفعة
نفسه فاشبه ما لو قتله للمجاعة وان نبت في عينه شعره فقلعها لم يلزمه
شيء لما سبق وقيل على القولين وان تطيب او لبس او ادهن ناسيا لم يلزمه
الكفارة خلافا للمزني لنا انه لو تطيب جاهلا لم يلزمه الكفارة رواه يعلى
ابن امية فلحق الناسي به وان قتل الصيد او حلق الشعر او قلم الظفر ناسيا
لزمه الكفارة لانه اتلاف فاشبه اتلاف مال الادمي وقيل في الحلق
والتقليم قولا اخر انه لا يلزمه لانه ترفه وزينة فاشبه الطيب وقيل
وقيل في قتل الصيد ناسيا ايضا قول انه لا يلزمه الكفارة فان جامع
ناسيا ففيه قولان اصحهما انه لا يلزمه الكفارة ولا يفسد به الحج كما لو وطي
في الصوم وقال في القديم يفسد حجه ويلزمه الكفارة لانه معنى يتعلق
به قضا الحج فاستوى فيه العمد والسهو كفوات الوقوف وان حلق
راسه مكرها او نايما وجبت الكفارة على الحالق في احد القولين وهو
الصحيح لانه اتلف ما هو امانة عنده فاشبه ما لو اتلف وديعة عنده
وعلى المحلوق في الاخر لانه هو المترفه بذلك وقيل يجب على الحالق قولا
واحدا وان هرب او اعسر فهل يجب على المحلوق فيه قولان قال
ويرجع بها على الحالق اي ان اخرجها هو ولم يعتبر مطالبته باخراجها لانه ورطه
فيها الا اذا كفر بالصوم اذ لا قيمة له وقيل يرجع فيما اذا كفر بالصوم
ثلاثة امداد وقيل باقل الامرين من الدم او اطعام ستة مساكين لكل
مسكين مدين قال ويجوز للمراة لبس القميص والسراويل
والخمار والخف لما روى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى النساء في احرامهن
عن القفازين والنقاب وما مسه الورس والزعفران من الثياب ولتلبس

بعد ذلك ما احبت من الوان الثياب من معصفر او خز او حلي او سراويل
او قميص او خف قال وفي لبس القفازين وهو مخيط يلبس
في الكفين كالخف في الرجلين قولان اصحهما انه لا يجوز لها ذلك للخبر والثاني
يجوز كلبس الخف ولا يجوز لها ستر وجهها وان جاز ذلك للرجل للخبر فان
سترته وجب عليها الفدية قياسا على الحلق اللهم الا ان تستر المقدار
الذي لا يمكن ستر الراس بدونه فانه معفو عنه للضرورة فان ارادت
الستر عن الناس سدلت على وجهها ما يستره ولا يقع على البشرة روته
عائشة رضي الله عنها وبالقياس على ما لو ستر الرجل راسه من الشمس بما لا يقع
عليه وقيل الكحل مكروه وهو في حق النساء اشد وان قتل قملة استحب له
ان يفديها قال الشافعي رضي الله عنه وباي شيء فداها فهو خير منها ويجوز ان
يستظل وان يدخل الحمام ويغسل شعره بالماء والسدر وان يفتصد ويحتجم
ما لم يقطع من شعره شيا وان يقطع الشعر الحلال ويقلم ظفره ويكره
ان يلبس الثياب المصبغة

باب كفارة الاحرام

اذا تطيب او لبس او باشر فيما دون الفرج بشهوة او دهن راسه او حلق ثلاث
شعرات او قلم ثلاثة اظفار لزمه دم وهو مخير بين ان يذبح شاة وبين ان
يطعم ثلاثة اصع لستة مساكين لكل مسكين نصف صاع وبين ان يصوم ثلاثة
ايام لان حديث كعب بن عجرة دل على ذلك في حلق الراس وانما اوجبناه
في ثلاث شعرات لان الله تعالى قال ولا تحلقوا روسكم والراس لا يحلق وانما الشعر
يحلق فكان تقديره شعور روسكم والشعور جمع واقل الجمع ثلاثة فاوجبنا
به الفدية وقسنا الباقي عليه لانه في معناه ولو حلق شعر راسه وشعر
بدنه او قلم اظفار يديه ورجليه لزمه فدية واحدة خلافا للانماطي
قال فان قلم ظفرا او حلق شعرة ففيه ثلاثة اقوال اصحها يجب

ثالث دم بطريق التقسيط والثاني درهم بطريق تقسيط ما كانت قيمة الشاة
في عصره عليه السلام دفعًا للمشقة في تقسيط الدم والثالث مد لان الله تعالى
عدل في جزا الصيد من الحيوان الى الطعام فههنا مثله واقل ما يجب من الطعام
مد فاوجبناه وحكى الخراسانيون قولًا رابعًا انه يجب دم كامل في الشعرة
الواحدة ولا يزيد بزيادة قال وان لبس وتطيب لزمه لكل واحد
كفارة لانهما جنسان مختلفان اما لو لبس ثوبًا مطيبًا لزمته الكفارة واحدة
لان الطيب ههنا وقع تبعًا قال وان لبس ثم لبس او تطيب ثم تطيب
في مجالس وقال في المهذب في اوقات متفرقة قبل ان يكفر عن الاول كفارة عنهما
كفارة واحدة في احد القولين كما لو كانت في مجلس واحد ويلزمه لكل واحد
كفارة في الثاني وهو الصحيح الجديد كما لو تخلل التكفير وان جامع في الفرج في
العمرة اي قبل تحلله او في الحج قبل التحلل الاول فسد نسكه لقوله فلا رفث
ولا فسوق ولا جدال في الحج والرفث الجماع قال ابن عباس والنهي يقتضي الفساد
وفسا العمرة عليه وانما قيد بالفرج ليحترز به عما لو استمنى او باشر فيما
دون الفرج بشهوة واما الوطي في الدبر فهو كالوطي في القبل في افساد الحج وكذا
اتيان البهيمة على الصحيح قال وعليه ان يمضي في فاسده ويجب
عليه القضا من حيث احرم لما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما قالا يمضي
في فاسده ويقضي من قابل ولا مخالف لهما من الصحابة وانما يقضي من حيث
احرم اي ان سلك ذلك الطريق ولم يكن احرامه الاول دون الميقات لانه
تعين عليه بالشروع فيه وتاخير المكان نقصان في الاحرام بخلاف ما لو
احرم في اول اشهر الحج فانه لا يلزمه في القضا الاحرام في ذلك الوقت فلو سلك
طريقًا اخر لزمه ان يحرم من مقدار مسافة الاحرام في الادا ولو كان احرم
في الادا دون الميقات احرم في القضا من الميقات قال
ويكون القضا على الفور للاثر وقيل لا على الفور كاصل الحج ويجب عليه نفقة

المراة في القضا اي وان قلنا يسقط في الادا على قول لانها غرامة يتعلق بالوطي
فاشبهت الكفارة وقيل عليها النفقة كما في ادا الحج وكذا في وجوب ثمن
الما الذي تغتسل به عليه وجهان وان قضى الحج وهي معه فالمستحب ان يفترقا
في الموضع الذي جامعها فيه وقيل يجب ذلك لانه يدعوا الى الوطي فعلى
هذا لو لم يفعلا اثما لا غير قال ويجب عليه بالجماع بدنة
روي ذلك عن ابن عمر وعلي وابن عباس ولا مخالف لهم من الصحابة رضوان
الله عليهم واما المراة فكفارتها لكفارتها في الوقوع في نهار رمضان
قال فان لم يجد فبقرة لانها تقوم مقامها في الاضحية فان
لم يجد فسبعة من الغنم لما بيناه فان لم يجد قوم البدنة دراهم والدراهم
طعامًا وتصدق به لان التعديل مستقر في الشرع فرجع اليه ههنا
عند العدد وقال ابن سريج بل تقوم السبعة من الغنم لا البدنة وباي
موضع تعتبر القيمة فيه وجهان احدهما بموضع مباشرة السبب والثاني
تعتبر بمكة في اعدل الاسعار قال فان لم يجد صام عن كل مد
يومًا وقيل فيه قول اخر انه مخير بين هذه الاشيا الثلثة كما في فدية
الاذى والمذهب الاول لانها كفارة وجبت لافساد عبادة فكانت
ككفارة الصيام وان تكرر منه الجماع ولم يكفر عن الاول كفارة عنهما كفارة
واحدة في احد الاقوال وهو القديم كما لو جامع في الصوم في يوم مرارًا
ويلزمه اي بالجماع الثاني بدنة في القول الثاني لانه وطي في احرام منعقد
فاشبه الاول وشاة في القول الثالث لانها مباشرة لا توجب الافساد
فاشبه القبلة بشهوة وان جامع بعد التحلل الثاني لم يفسد حجه لزوال
الاحرام وعليه بدنة في احد القولين لانه وطي في زمان يحرم عليه فاشبه
ما قبل التحلل الاول وشاة في الاخر لما سبق وان افسد القضا لزمه
البدنة لما تقدم دون القضا اي لا يلزمه للقضا قضا بل عليه قضا

ما افسد اولا فقط لان المفضي واحد فلا يلزمه اكثر منه

فصل

وان قتل صيدا له مثل من النعم وجب فيه مثله من النعم للاية فيجب
في النعامة بدنة وفي حمار الوحش وبقر الوحش بقرة وفي الضبع كبش
وفي الغزال عنز وفي الارنب عناق وهي ولد المعز اذا اشتد
قال ابن الصباغ وقال الازهري هي الانثى من ولد المعز قبل استكمالها
الحول قال ـــــ وفي اليربوع جفرة وهي الانثى من ولد المعز اذا
امتلا جوفها من الما والشجر وقال الازهري هي الانثى من ولد المعز
التي فصلت عن امها وهذه المقدرات مروية عن الصحابة رضوان
الله عليهم الا بقر الوحش فان الشافعي رضي الله عنه قاسه على حمار
الوحش قال ـــــ وفي الصغير صغير وفي الكبير كبير وفي
الذكر ذكر وفي الانثى انثى وفي الصحيح صحيح وفي المكسور مكسور رعاية
للمماثلة فان فدى الذكر بالانثى فهو افضل على المنصوص لانها اكثر
قيمة وقيل ان اراد تفريق اللحم لم يجز الانثى عن الذكر لان لحم الذكر اطيب
وقيل ان اراد اللحم جاز والا فلا وقيل ان كان في حال الاخذ
جاز والا فلا وقيل قولان مطلقا وان فدى الاعور من اليمين عن الاعور
من الشمال جاز لان التفاوت بينهما يسير ثم هو بالخيار ان شا اخرج المثل
وان شا اشترى بقيمته طعاما وتصدق به والمعتبر قيمة المثل حالة
العدول الى التقويم لا حال الاتلاف وان شا صام عن كل مد يوما للاية
وان اتلف ظبيا ماخضا ضمنه بقيمة شاة ماخض وقيل شاة ماخض
والصحيح الاول لان الماخض افضل لحما فيضر بالمساكين وحكى الخراسانيون
انه يخرج شاة حائلا بقيمة شاة ماخض قال ـــــ وان قتل صيدا
لا مثل له من النعم كالعصفور والجراد وجبت فيه القيمة لعدم المثل ثم هو
بالخيار بين ان يخرج الطعام وبين ان يصوم لما تقدم قال ـــــ

الا الحمام وكل ما عب اي شرب الما جرعة جرعة من غير تقطيع قطرة قطرة وهدر
اي واصل صوته بتقطيع وهو التغريد كالدبسي والقمري والفاختة فانه
يجب فيه شاة قال الشيخ ابو حامد وانما كان كذلك لقضاء الصحابة بذلك
ومن اصحابنا من قال يجب لانه يشبه الشاة في عب الما قال ـــــ
ثم هو بالخيار بين الشاة وبين الطعام وبين الصيام لما تقدم والحمام كل
مطوق وقال الكسائي الحمام هو الوحشي واليمام ما الف البيوت وفسر
في المهذب الحمام كل ما عب وهدر وقد نص عليه الشافعي واما ما هو اكبر
من الحمام كالكراكي والقطا واليعقوب وغيره ففيه قولان قال في القديم
يضمن بالشاة بطريق الاولى وقال في الجديد يضمن بالقيمة قال ـــــ
ويرجع في معرفة المثل والقيمة الى عدلين للاية ولكن ما حكم به الصحابة
لا نعمل فيه بخلاف الاجتهاد والاعتبار في قيمة ما لا مثل له بموضع القتل
لا بحال القتل او حال الاخراج اختلف النص فيه والصحيح ان الاعتبار فيما
لا مثل له بحال الاتلاف وفيما له مثل بحال الاخراج فان جرح صيدا له مثل
فنقص عشر قيمته لزمه عشر ثمن المثل وفي العشر قال ابو حامد
فعلى هذا يتخير بين اربعة اشيا وبين ان يتصدق به وبين ان يشتري به
جزءا من المثل ويتصدق به وبين ان يشتري به طعاما ويتصدق به وبين
ان يصوم عن كل مد يوما قال ـــــ وقيل يجب عشر المثل الا ان لا يجد
عشر المثل عملا بالقياس وان جرح صيدا فازال امتناعه ضمنه ضمان
الكل لانه كالهالك وقيل يلزمه ارش ما نقص لانه جرح ولم يقتل ولا يكون
عليه جزا كامل وان كسر بيض صيد لزمه القيمة اي اذا كان ماكولا
خلافا للمزني لنا ما روي ان النبي صلى الله عليه قال ـــــ يفدى
بيض النعامة بقيمته وروي ثمنه فلو كسر بيضة فيها فرخ فلزمه
قيمة بيضة فيها فرخ وان اشترك جماعة في قتل صيد لزمهم جزا صيد واحد

لانه بدل متلف يجري ويفارق كفارة القتل حيث تعددت لان تلك
وجبت لهتك الحرمة لا بدلا وان اشترك الحلال والمحرم في قتل صيد وجب
نصف الجزاء على المحرم ولا شي على الحلال وان امسكه محرم فقتله حلال
وجب الجزاء على المحرم قال في المهذب ثم يرجع به على القاتل كما لو غصب
مالا فاتلفه اخر في يده واختار ابن الصباغ انه لا يرجع عليه بشي
لانه اتلف ما يجوز له اتلافه قال ——— وان قتله محرم اخر وجب
الجزاء منهما نصفين لانه وجد من كل واحد منهما ما يقتضي الضمان وقيل
يجب على القاتل تقديما للمباشرة على السبب وقيل يجب على كل واحد
منهما وقرار الضمان على القاتل **فصل** وصيد الحرم حرام
على الحلال والمحرم لقوله عليه السلام ان الله حرم مكة لا يختلى خلاها الا راعي
الدواب فيه ولا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها قال ابن عباس الا
الاذخر لصاغتنا فقال الا الاذخر قال ——— فمن قتله منهما
وجب عليه ما يجب على المحرم في صيد الاحرام لانه صيد منع من قتله لحق
الله تعالى فلو قتل صيد الحرم وهو محرم لم يلزمه الا جزاء واحد وقال
في التتمة اذا قتل صيدا في الحل وله اولاد في الحرم فماتوا لفقد الام ضمن
الاولاد دون الام وان كان بالعكس ضمن الجميع وان قتل صيدا بعضه
في الحل وبعضه في الحرم فوجهان وان رمى من الحرم الى صيد في الحل فقتله
ضمنه ولو كان الرامي ايضا في الحل الا ان السهم مر في موضع من الحرم ضمن على
احد الوجهين قال ——— ويحرم على الحلال والمحرم قلع شجر الحرم
وقيل الحرم قلع ما انبته الادمي اي اذا اخذ غصنا من شجرة في الحرم فانبته
في موضع اخر في الحرم وقيل المراد جنس ما ينبته الادمي عادة الاول هو
المنصوص وهو الاصح لعموم الخبر لانه شجر نام غير موذ نبت اصله في
الحرم فاشبه ما انبته الله تعالى اما لو اخذه من الحل وانبته في الحرم لا يصير

حرميا بالانبات بخلاف الصيد اذا نفره من الصيد الى الحل فدخل الحرم والفرق
ان الصيد ليس اصله ثابتا بل هو متنقل في العادة فيصير فيه حكم المكان
والشجر اصله ثابت ليس بمتنقل فيعتبر الحكم اصله فالحرمي لا تبطل حرمته
بالنقل والحلي لا يصير محرميا بالنقل قال ——— فان قلعه ضمنه
قال ——— فان كانت كبيرة ضمنها ببقرة وان كانت صغيرة ضمنها
بشاة روي ذلك عن ابن عباس وحكى الخراسانيون قولا ووجها انه
لا ضمان في النبات قال في المهذب اذا قلع شجرة من الحرم لزمه ردها
الى موضعها فان ردها الى موضعها فنبت لم يلزمه شي وان لم تنبت لزمه
ضمانها قال ——— وان قطع غصنا منها ضمن ما نقص كما قلنا
في الجرح صيدا فان عاد الغصن سقط الضمان في احد القولين ولم
يسقط في الاخر بناء على القولين في السن والذي لا خلاف فيما لو نتف ريش
طائر ثم نبت وان اخذ اوراقها لم يضمن وكذلك كسر الاغصان الصغار
للسواك لانه لا يضمنها ويحرم قطع حشيش الحرم الا الاذخر للخبر
والعوسج لانه موذ فان قطع الحشيش ضمنه كالشجر لكن بالقيمة وان
اخلف سقط عنه الضمان كسن الصبي اذا عادت ويجوز رعي الحشيش
للخبر ولان النهي لاجل حفظ الرعي عليها ولا يجوز اخراج تراب الحرم
واحجاره ويجوز اخراج ماء زمزم ويحرم صيد المدينة كما يحرم صيد ١
الحرم لقوله صلى الله عليه ان ابرهيم حرم مكة واني حرمت المدينة
مثل ما حرم لا ينفر صيدها ولا يعضد شجرها ولا يختلى خلاها ولا يحل
لقطتها الا لمنشد قال ——— الا انه لا يضمن لانه موضع
يجوز دخوله من غير احرام فلم يضمن صيدها كصيد بطن وج وفيه
قول قديم انه يسلب القاتل روى ذلك سعد ابن ابي وقاص عنه
صلى الله عليه فعلى هذا يسلب كما يسلب المقتول من الكفار [illegible]

وغرسه وكلا هو متصل به وقال الخراسانيون يسلب ثيابه فقط ويكون
للسالب في احد الوجهين ولمساكين المدينة في الاخر وحكى الخراسانيون
وجهًا ثالثًا انه يترك في بيت المال وفيه قول اخر انه يضمن بما يضمن
به صيد الحرم وقطع شجر حرم المدينة حرام وكذى قطع حشيشها ولا يضمن
بالجزا بخلاف شجر حرم مكة وكذى يحرم قتل صيد وج وهو واد بالطايف
وكذى قطع اشجاره وحشيشه الا انه لا يجب الجزا بقتل صيده ولا باتلاف
ما له قال ـــــــ وما وجب على المحرم من طعام وجب تفرقته على
مساكين الحرم كالهدي وفيما يعطي كل واحد منهم وجهان احدهما مد والثاني
انه غير مقدر وما وجب من هدي اي بالنذر وكدم التمتع والقران والطيب
واللباس وجزا الصيد وجب ذبحه في الحرم وتفرقته على فقرا الحرم واداه
ثلاثة لقوله تعالى هديًا بالغ الكعبة ولو ذبحه في الحل وفرقه في الحرم ولم
يتغير اللحم جاز على اضعف الوجهين ولو اضطر الى قتل صيد في الحل وفداه
جاز ان يهدي في الحل نص عليه وان كان محصرًا جاز ان يذبح ويفرق
حيث احصر اقتدا برسول الله صلى الله عليه وقيل ان احصر في غير الحرم
وقدر على الوصول الى الحرم لم يجز له ان يذبح الا في الحرم

باب صفة الحج

اعلم ان صفة الحج انسب في الاكثر على اخبار روايات لا يليق بهذا المختصر
ذكرها فلهذا لم يذكر منها الا الاقل قال ـــــــ اذا اراد المحرم
دخول مكة اغتسل اي في طريقها لان النبي عليه السلام اغتسل بذي طوى
وهو بطرف مكة وكذى الحايض والنفسا لانه غسل مطلوب ويدخل من ثنية
كدى بالفتح من اعلا مكة واذا خرج خرج من ثنية كدا بالضم من اسفل مكة
وقيل انما يسن لمن جا من تلك الجهة كما اتفق للنبي ويسن الدخول من باب
بني شيبة وهو الباب الاعظم فاذا راى البيت رفع يديه لقوله لا ترفع الايدي

الا في سبعة مواضع عند روية البيت وعلى الصفا والمروة وفي الصلاة وفي
الموقف وعند الجمرتين وقال في الاملا لا اكرهه ولا استحبه قال ـــــــ
ويقول اللهم زد هذا البيت تشريفًا وتكريمًا وتعظيمًا ومهابة وزد من
شرفه وعظمه ممن حجه واعتمره تشريفًا وتكريمًا وتعظيمًا وبرا اللهم
انت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام وقال في المهذب والتتمة
وزد من شرفه وكرمه وروى المزني عوض قوله وبرا ومهابة على طه
الاصحاب قال ـــــــ ويبتدي بطواف القدوم ويضطبع
فيجعل وسط ردايه تحت عاتقه الايمن ويطرح طرفيه على عاتقه
الايسر ويترك منكبه الايمن مكشوفًا ماخوذ من الضبع وهو عضد
الانسان فكان اصله الاضتباع فقلبوا التا طا والاضطباع مشروع
في الطواف فاذا فرغ من الطواف واراد ان يصلي ركعتي الطواف ترك
الاضطباع لانه مكروه في الصلاة فاذا اراد السعي اعاد الاضطباع
نص عليه الشافعي ودليله ما روى عن يعلى ابن امية انه قال طاف النبي
بالبيت مضطبعًا وبين الصفا والمروة وهذا في طواف القدوم وهكذى
الرمل فلو تركهما في طواف القدوم فهل يرمل ويضطبع في طواف الزيارة
حكى الشيخ ابو حامد انه يرمل ويضطبع وحكى القاضي ابو الطيب وجهين
وذكر في المهذب انه لا يقضيه والسعي تابع للطواف قال ـــــــ
ويبتدي من الحجر الاسود فيستلمه بيده ويقبله وذلك سنة ويحاذيه
وهو واجب وقال في الجديد يجب عليه ان يحاذيه بجميع بدنه وقال
في القديم لو حاذاه ببعض بدنه اجزاه وكيفية المحاذاة بجميع البدن
ان ياتي يمين الحجر ويحاذي اوله بمقدم الاسود يحاذي بجميع بدنه على
يمين نفسه ويحاذيه بيساره يمين الحجر قال ـــــــ فان لم يمكنه
اشار اليه بيده ولا يقبله بلا اشارة قال الشافعي رضي الله عنه ان امكنه

ان يقبله ويسجد عليه ثلاثاً فعل فان لم يمكنه استلمه وقبل يده وسجد مرة
وان لم يمكنه السجود عليه اقتصر على التقبيل فان لم يمكنه استلمه وقبل يده
قال ابن قتيبة الاستلام ماخوذ من السلام وهي الحجارة فاذا مس الحجر بيده
فقد استلم اي مس السلام وقال ابن الاعرابي هو مهموز في الاصل ماخوذ
من الملائمة فقولنا استلمه اي راه هو اهلا له ملايما وقيل هو ماخوذ من
السلام اي انه يحيي نفسه عن الحجر اذ الحجر ممن يحييه كما يقال اختدم اذا
لم يكن له خادم قال ______ ثم يجعل على يساره ويطوف فاذا بلغ
الى الركن اليماني استلمه ويقبل يده ولا يقبله وقيل يقبله وفي كيفية
تقبيل اليد وجهان احدهما يقبل يده اولا ثم يضعها عليه لانه ينقل القبلة
اليه والثاني يضع يده على الركن ثم يقبلها وكانه ينقل بركته الى نفسه ويقول
عند ابتدا الطواف بسم الله والله اكبر اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفا
بعهدك واتباعا لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم وان قال سبحان الله
والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر كان حسنا ويطوف سبعا يرمل
في الثلثة الاولة منها ويمشي في الاربعة وكلما حاذى الحجر الاسود استلمه
وقبله وكلما حاذى الركن اليماني استلمه وفي كل وتر احب اي في الاستلام
في الاوتار اشد استحبابا ويستحب ان يقول بين الركن اليماني والحجر الاسود
ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار قال الشافعي
الرمل سرعة المشي مع تقارب الخطوات ولا احب ان يثب من الارض قال
الخراسانيون واختلف في موضع الرمل فروى ابن عمر انه حول جميع البيت
وهو الاشهر وروى ابن عباس الرمل من الحجر الاسود الى الركن اليماني
والمشي بين الركنين لان المشركين ما كانوا يرونهم بينهما قال ______
ويقول في رمله كلما حاذى الحجر الاسود الله اكبر اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا
مغفورا وسعيا مشكورا ويقول في الاربعة رب اغفر وارحم واعف وروى

وتجاوز عما تعلم وروي انك انت الاعز الاكرم اللهم ربنا اتنا في الدنيا
حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار ويدعو فيما بين ذلك
بما احب اي من امر الدين والدنيا كل ذلك وردت به الاخبار والاثار
ولا ترمل المراة ولا تضطبع لان ذلك يقدح في تسترها والافضل ان
يطوف راجلا فان طاف راكبا جاز رواه جابر وان حمله محرم ونويا جميعا
ففيه قولان احدهما ان الطواف للحامل لان الفعل منه وجد والثاني
انه للمحمول لان الحامل كالراحلة وقيل انما يقع عن المحمول اذا كان معذورا
وان طاف محدثا او نجسا او مكشوف العورة لم يجزه لقوله صلى الله عليه الطواف
بالبيت صلاة الا ان الله اباح فيه الكلام وطهارة المطاف الذي يمشي
عليه كطهارة موضع الصلاة ويشترط ان يكون البيت على يساره وان يطوف
داخل المسجد وان يكون جميع بدنه خارجا عن كل البيت ولا يشترط
الموالاة على الصحيح لا في الطواف ولا في السعي قال ______ ولو
طاف على جدار الحجر او على شاذروان الكعبة لم يجزه اعلم ان الركن اليماني
والركن الذي فيه الحجر الاسود هما على قواعد ابراهيم واما الركنان الشاميان
فليسا على قواعد ابراهيم لان الكعبة اعيد بناوها ونزل من عرضه الكعبة
قدر سبعة اذرع وقيل ستة اذرع وهو الاشهر خارج البناء اضيف
اليه قدر ستة اذرع من المسجد وبني حوله حائط تسمى الحجر واما شاذروان
الكعبة فهو جزء من اساس بنا الكعبة فان اصل البنا كان عريضا فلما ارتفع
البنا عن وجه الارض قليلا نقصوا عن عرض الحائط قدر شبر وتركوه
خارج البيت وهو ظاهر خلف البيت وبين الركنين اليمانيين وامامي
جانب الباب فان الارض اعلا فيستتر الشاذروان اذا عرفت هذا فانما
لم يجز الطواف على الشاذروان لانه جزء من بنا اساس الكعبة وانما لم يجز
على جدار الحجر لان الحائط في محاذاة الكعبة فكان قدر ستة اذرع

او سبعة من البيت من الجانبين فان طاف على جدار ذلك القدر
صار كمن طاف على مثل ذلك المقدار من جدار الكعبة قال
وان طاف من غير نية فقد قيل يصح لان نية الحج والعمرة تاتي عليه وقيل
لا يصح كالصلاة وهذا في طواف العمرة او طواف الافاضة في الحج اما لو كان
نافلة او عن نذر افتقر الى النية وجها واحدا ثم يصلي ركعتي الطواف
والافضل ان يكون خلف المقام يقرا في الاولى بعد الفاتحة قل يا ايها
الكافرون وفي الثانية قل هو الله احد رواه جابر فان صلاهما في مكان
اخر جاز كسائر الصلوات وهل تجب هذه الصلوات فيه قولان اصحهما
انها لا تجب لقصة الاعرابي ولانها صلوات ذات ركوع وسجود ليس لها
وقت راتب فاشبهت صلاة الكسوف والثاني تجب لان النبي صلى الله عليه
طاف راكبا ثم نزل فصلى ركعتين خلف المقام فلو كانت غير واجبة لصلاها
على الراحلة **فصل** ثم يعود الى الركن فيستلمه ثم يخرج من باب
الصفا رواه جابر ويسعى يبدا بالصفا والاولى ان يرقى عليها حتى يرى البيت
وقيل يجب واعلم ان بعض تلك الدرج مستحدثة فلا يخلفها وراء ظهره
لانه لا يكون متمما للسعي قال والمراة لا ترقى ويكبر ثلاثا
ويقول الحمد لله على ما هدانا والحمد لله على ما اولانا لا اله الا الله وحده
لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير
وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله وحده لا شريك له صدق وعده
ونصر عبده واعز جنده وهزم الاحزاب وحده لا اله الا الله لا نعبد
الا اياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون ولم يذكر المصنف في
المهذب والتنبيه واعز جنده وذكر في المهذب عوض صدق وعده
انجز وعده وزاد في الاحياء لا اله الا الله مخلصين له الدين والحمد لله
رب العالمين سبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وله الحمد في السموات

والارض وعشيا وحين تظهرون يخرج الحي من الميت ويخرج الميت
من الحي ويحيي الارض بعد موتها وكذلك تخرجون ومن اياته ان خلقكم
من تراب ثم اذا انتم بشر تنتشرون اللهم اني اسالك ايمانا دائما ويقينا
صادقا وعلما نافعا وقلبا خاشعا ولسانا ذاكرا واسالك العفو والعافية
والمعافاة في الدنيا والاخرة ويصلي على النبي صلى الله عليه ويدعو بما شاء
عقيب هذا الدعاء قال ثم يدعو بما احب اي من امر الدين
والدنيا ثم يدعو ثانيا وثالثا اي يقول مثل جميع ما قاله ثلاثا ثم ينزل
من الصفا ويمشي حتى يكون بينه وبين الميل الاخضر المعلق بفناء المسجد نحو
ستة اذرع فيسعى سعيا شديدا حتى يحاذي الميلين الاخضرين اللذين
بفناء المسجد وحذاء دار العباس ثم يمشي حتى يصعد المروة فيفعل مثل ما
فعل على الصفا ثم ينزل ويمشي في موضع مشيه ويسعى في موضع سعيه
حتى ياتي الصفا يفعل ذلك سبعا وكلام الشيخ ههنا يوهم انه لا يحتسب
له مشيه من المروة الى الصفا مرة اخرى بل هو من جملة المروة وهذا
قاله ابن جيران والصيرفي والمذهب انه يحتسب له به مرة اخرى لما روى
جابر انه عليه السلام بدا بالصفا وفرغ من اخر سعيه بالمروة قال
فان بدا بالمروة لم يعتد به حتى ياتي الصفا فيبدا به لقوله عليه السلام
ابدؤا بما بدا الله تعالى به والمراة تمشي ولا تسعى لما تقدم وان سعى راكبا
جاز ويستحب ان يقول في اثناء سعيه رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك
انت الاعز الاكرم وزاد الغزالي اللهم اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة
حسنة وقنا عذاب النار ويشترط لصحة السعي ان يكون عقيب الطواف
اقتدا برسول الله صلى الله عليه فلو اشتغل بعد الطواف بشغل استانف
الطواف لاجل السعي وقال الغزالي لو تخلل بين طواف القدوم والسعي
زمان فلا باس ويقع ركنا وان تخلل الوقوف بعرفة ففيه تردد لان الوقوف

كالحاجر قال فاذا كان في اليوم السابع من ذي الحجه
خطب الامام بعد الظهر بمكه فامر الناس بالغدو الى منى من الغد وهو
يوم التروية وهذه احدى الخطب الاربع المسنونه في الحج سميت منى لما
يمنى فيها من الدما اي يراق وقيل لان الله تعالى من فيها على ابرهيم
بالفدا وقيل لمنه فيها على خلقه بالمغفره قال الشافعي رضي الله عنه فان
كان يوما قال هل من مسايل قال ثم يخرج الى منا في اليوم
الثامن والناس مخيرون بين ان يغدوا بكره وبين ان يخرجوا بعد الزوال
وهذا اولى فيصلي بها الظهر والعصر والمغرب والعشا ويبيت بها
ويصلي بها الصبح فاذا طلع الشمس على ثبير وهو اعلى جبل بمنى سار
الى الموقف ولو قال الى عرفه كان احسن واغتسل للوقوف واقام بنمرة
فاذا زالت الشمس سار الامام الى مسجد ابرهيم وصعد المنبر وخطب
خطبة خفيفه وجلس جلسة خفيفه وهذه الخطبة الثانية من الخطب
الاربع ثم يقوم ويامر بالاذان ويخطب الخطبة الثانية ويفرغ منها
مع فراغ المودن ثم يقام الصلوة ويصلي الظهر والعصر اقتدا برسول الله
صلى الله عليه وقال الشيخ ابو حامد ان قلنا بالقديم انه يجوز الجمع في
السفر القصير جاز الجمع لاهل مكة وان قلنا لا يجوز فلا قال الخراسانيون
مبني في الجديد على ان الجمع لاجل السفر الطويل او لاجل السفر او لاجل اصلهم
النسك وفيه ثلاثة اقوال **فصل** ثم يروح الى الموقف الافضل
ان يقف عند الصخرات بقرب الامام ويجعل بطن ناقته الى الصخرات
وقال في الشامل عند الحصيات السود عند جبل الرحمة وقال في التتمة
عند الصخرات على جبل الرحمة قال الشافعي رضي الله عنه واي موضع
خلا بنفسه كان افضل ليتوفر على الدعا قال وان يستقبل القبلة
وان كان راكبا في اصح القولين وهو الصحيح لانه يكون اقوى على الدعا

قال في المستظهري وهو القديم وفيه قول اخر ذكره في الام ان الراكب
وغيره سوا ويكثر من الدعا ويستحب ان يرفع يديه ويكون اكثر قوله
لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي
لا يموت بيده الخير وهو على كل شي قدير كل ذلك مروي عنه صلى الله عليه
ووقت الوقوف من الزوال يوم عرفه الى طلوع الفجر الثاني من يوم النحر
فمن حصل بعرفة من هذا الوقت وهو عاقل فقد ادرك الحج ومن فاته
ذلك او وقف وهو مغمى عليه فقد فاته الحج وقيل يكون المغمى عليه والمجنون
مدركين وقيل ان النايم لا يكون مدركا وقيل يشترط ان يكون عالما
بوقوفه بعرفه وقيل الليل ليس بوقت وليس بشي وحد عرفه ما بين
المشرف على بطن عرنه الجبل الذي على عرفه الى الجبال القابلة الى عرفة يمينا وشمالا الى حوايط
بني عامر وطريق الحصن اما وادي عرنه والمسجد يعني المعروف بمسجد
ابراهيم عليه السلام فليس من عرفة قال عليه السلام عرفه كلها موقف
الا وادي عرنة وسميت عرفه لتعريف جبريل ادم وقيل ابراهيم
مناسكه فيها وقيل لان ادم عرف حوا فيها وقيل لحصول الناس
في الموضع العالي فان العرب تسمي العالي عرفه واعراف وقيل لانه اطيب
تلك المواقف من قولهم عرفت المكان اي طيبته ويستحب الاغتسال
للوقوف لانه موضع يجتمع فيه الناس فاشبه الجمعة ومن ادرك
بالنهار وقف حتى تغرب الشمس وان دفع قبل الغروب لزمه دم في احد
القولين اي ان لم يعد قبل طلوع الفجر ومبنى القولين انه هل يجب عليه
الوقوف الى الغروب وسياتي بابه ان شا الله تعالى **فصل**
ثم يدفع بعد الغروب الى المزدلفة على طريق المازمين وسميت مزدلفة
لاجتماع الناس بها قال الله تعالى وازلفنا ثم الاخرين اي جمعناهم
وقيل لانهم اقرب منزل الى عرفات وكانهم يزدلفون اليه يتقدمون

قال ــــ ويمشي وعليه السكينة والوقار فاذا وجد فرجة اسرع
ويصلي بها المغرب والعشا اي في وقت العشا ويقيم لكل واحدة منهما
وهل يوذن للاولى مبني على الاقوال في الاذان للفوايت ولو صلى
كل واحدة في وقتها جاز ويبيت بها الى ان يطلع الفجر الثاني ويأخذ منها
حصا الجمار ومن حيث اخذ جاز قال الشيخ ابو حامد اطلق الشافعي رضي الله
هذا وانما اراد به انه ياخذ منها الحصا الذي يرمي بها جمرة العقبة
وهي سبع حصيات وقيل ياخذ منها سبعين حصاة وهو خلاف النص
قال ــــ فان دفع قبل نصف الليل لزمه دم في احد القولين وهو
مبني على القولين في وجوب المبيت بها ثم يصلي الصبح في اول الوقت ثم يقف
على قزح وهو المشعر الحرام وهو جبل بمنى وسمي بذلك لانه جعل علامة
[illegible] وكل شي علمته بعلامة فقد اشعرته قال ــــ ويدعو
ويذكر الله تعالى الى ان يسفر ويكون من دعائه اللهم كما وقفتنا فيه واريتنا
اياه فوفقنا لذكرك كما هديتنا واغفر لنا وارحمنا كما وعدتنا بقولك
وقولك الحق فاذا افضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام الى
قوله واستغفروا الله ان الله غفور رحيم ثم يدفع قبل طلوع الشمس فان اخره
كره فاذا وجد فرجة اسرع فاذا بلغ وادي محسر اسرع وحرك دابته
قدر رمية حجر قيل كانت العرب تقف بوادي محسر فامر بتحريك الدابة
مخالفة لهم فاذا وصل الى منى بدا بجمرة العقبة فيرمي اليها سبع حصيات
واحدة واحدة وينبغي ان يقصد الرمي الى المرمى لا يجزي غير ذلك
ويكبر مع كل حصاة ويرفع يده حتى يرى بياض ابطيه لانه اعون على
الرمي والاولى ان يكون راكبا اقتداء برسول الله صلى الله عليه وان
بطن الوادي قال ــــ ويقطع التلبية مع اول حصاة لان التلبية
للاحرام والرمي يحلل عنه فان رمى بعد نصف الليل اجزاه لانه وقت

الدفع من المزدلفة فكان وقتا للرمي كما بعد الفجر فان رمى ذبح هديا
ان كان معه ولا يشترط ان ينحره بمنى قال ــــ وحلق او قصر
واقل ما يجزي ثلاث شعرات اذا قلنا ان الفدية لا تكمل بشعرة واحدة
لانه اقل الجمع المطلق ولو حلق قبل النحر جاز ولو حلق قبل الرمي
فان قلنا انه نسك لم يلزمه دم وان قلنا انه استباحة محظور لزمه
دم ولا فرق في التقصير بين ما يحاذي الراس وبين ما نزل منه على اصح
الوجهين وقال في القديم ان كان قد لبد شعره لم يجزه الا الحلق
فالافضل ان يحلق جميع راسه فان لم يكن له شعر استحب ان يمر الموسى
على راسه والمراة تقصر ولا تحلق قال الشافعي رضي الله عنه واحب
ان تجمع ضفايرها وتاخذ من اطرافه قدر انملة ليعم الشعر كله قال ابن
الصباغ ويستحب ان يدفن ما حلق او قصر من الشعر قال ــــ
وهل الحلاق نسك ام لا فيه قولان احدهما انه نسك وهو الصحيح لانه
عليه السلام دعا للمحلقين وفاضل بينهما وبين المقصرين والثاني انه
استباحة محظور لان ما كان حراما بالاحرام لا يكون نسكا كالطيب
وفايدة الخلاف ستتضح ثم يخطب الامام بعد الظهر بمنى ويعلم الناس
النحر والرمي والافاضة وهي احدى الخطب الاربع ثم ينهض الى مكة
ويغتسل ويطوف طواف الزيارة لانه يزور البيت بعد ان فارقه ويسمى
طواف الفرض لكونه ركنا ويسمى طواف الافاضة ايضا ولو نوى بطوافه
النفل او طواف الوداع دون طواف الزيارة وقع عن طواف الزيارة
قال ــــ واول وقته بعد نصف الليل من ليلة النحر والمستحب
ان يكون في يوم النحر اقتداء برسول الله صلى الله عليه فان اخره عنه جاز
لانه اتى به بعد دخول الوقت فاذا فرغ من الطواف فان كان قد سعى
مع طواف القدوم لم يسع لان الشرط ان يكون بعد الطواف لا النفي

صلى الله عليه لم يفعله الا كذلك وقد تحقق شرطه وان لم يكن سعى اتى بالسعي
لانه من اركان الحج فان قلنا ان الحلق نسك حصل له التحلل الاول باثنين من
ثلثه وهي الحلق والرمي والطواف وحصل له التحلل الثاني بالثالث وحكى
المروروذي انه يحصل له التحلل الاول عليه هذا القول بالرمي وحده
وان قلنا ان الحلق ليس بنسك حصل له التحلل الاول بواحد من اثنين الرمي
والطواف وحصل له التحلل الثاني بالثاني وقال الاصطخري اذا دخل وقت
الرمي حصل له التحلل الاول وان لم يرم كما لو فاته وقت الرمي واعلم انما ذكره
الشيخ انما يكون اذا كان قد سعى عقيب طواف القدوم فاما اذا لم يكن قد
سعى وقف التحلل على الطواف والسعي لان السعي ركنا كالطواف هكذا
ذكره في المهذب قال الغزالي والطواف ان كان عقيبه سعي فهو مع الطواف
بسبب واحد من اسباب التحلل قال ـــــ وفيما يحل بالتحلل
الاول والثاني قولان اصحهما انه يحل بالاول ما سوى النسا اي الوطي
وبالثاني يحل النسا لقوله عليه السلام اذا رميتم وحلقتم فقد حل لكم كل شي
الا النسا والقول الثاني وهو القديم يحل بالاول لبس المخيط وحلق
الشعر وتقليم الاظفار وبالثاني يحل الباقي وهو الجماع وعقد النكاح
واللمس بالشهوة والوطي فيما دون الفرج والطيب وقتل الصيد لانه
روى ذلك عن عمر وقال بعضهم في الطيب طريقان قيل لا يحل وقيل
على القولين ثم يعود بعد الطواف الى منا ويرمي في ايام التشريق في كل
يوم الجمرات الثلاث كل جمرة سبع حصيات كما وصفنا فيرمي الجمرة
الاولى وهي التي تلي مسجد الخيف ثم يجعلها على يساره ويقف بعد ان يرمي
عنها بحيث لا يناله الحصا قدر قراة سورة البقره يدعو الله تعالى ثم يرمي
الجمرة الوسطى بعد ان يجعلها على يمينه ويستقبل القبله ويقف ويدعو
كما ذكرنا ثم يرمي الجمرة الثالثه وهي جمرة العقبه ولا يقف عندها ومن عجز

عن الرمي استناب من يرمي عنه ويكبر هو ما كان لو سامنه او لم يكن لان
وقته مضيق بخلاف الحج ولا ينعزل النايب على المستنيب ولا يشترط
ان يكون النايب قد رمى عن نفسه ولا يجوز الرمي الا بالحجرة لقوله
عليه السلام عليكم بحصا الخذف والاولى ان يكون مثل حصى الخذف
للحجر وهو نقدر الباقلا وهو نقدر النواة قال الشافعي رضي الله عنه
هو اصغر من الانملة طولا وعرضا والكل متقارب والخذف بالخا المعجمة
الرمي من بين الاصابع ويسمى الشقص ولا يجوز رمي الجمار الا مرتبا اي يبدا
بالاولى ثم بالوسطى ثم بجمرة العقبة ولا يجوز الا بعد الزوال اي في هذه
الايام الثلاثه واما رمي جمرة العقبة يوم النحر فيجوز قبله على ما تقدم
قال ـــــ وان ترك الرمي حتى مضت ايام التشريق لزمه دم
لانه ترك نسكا وهذا على القول الصحيح ان الايام الثلاثه كاليوم الواحد
فعلى هذا ما فاته في اليوم الاول والثاني يقضيه في الثالث ويبدا برمي
اليوم الاول ثم الثاني فلو بدا بالثاني قبل الاول ففيه وجهان وقال
في الاملا وفي كل يوم موقت بيومه فعلى هذا ما فاته في اليوم الاول
والثاني لا يقضيه في الثالث وينتقل اي الدم على قول ويقضي ويجب
الدم للتاخير على قول ويقضي ولا شي عليه على قول ولو رمى على الثاني
قبل الاول جاز لان الترتيب لا يجب في القضا او يجب عليه بالتاخير
عن ايام التشريق ثلث دما واما رمي يوم النحر ففيه طريقان منهم من
قال هو على القولين فعلى القول الصحيح يكون ايام التشريق وما قبله
وعلى قوله في الاملا يكون على الاقوال الثلاثه ومنهم من قال يسقط
رمي يوم النحر قولا واحدا فلو ترك الرمي في الايام الاربعة حتى مضت
ايام التشريق لزمه دم على احد الطريقين ودمان على الطريق الثاني
ان فرعنا على الصحيح ويلزمه اربعة دما على قوله في الاملا وان ترك

حصاة ففيه ثلاثة اقوال احدها يلزمه ثلث دم والثاني مد والثالث
درهم كما لو حلق شعرة قال بعض المتاخرين وهذا انما يتصور اذا ترك
حصاة من اخر جمرة من الجمرات لانه اذا تركها من الاولة او الثانية
لم يعتد بما بعدها حتى يكملها فان ترك حصاتين ففيه ثلاثة اقوال احدها
ثلثا دم والثاني مدان والثالث درهمان فان ترك ثلث حصيات فعليه
دم كامل لانه يقع عليه اسم الجمع الكامل فصار كما لو ترك الجميع

فصل ويبيت بمنا ايام الرمي فان ترك المبيت في الليالي
الثلاث لزمه دم في احد القولين وفي ليلة الاقوال الثلاثة التي في
الحصاة وهذا بناء على انه هل يجب المبيت ام لا ويجوز لاهل سقاية
العباس ورعاء الابل ان يدعوا المبيت ليالي منا يرموا يوما ويدعوا
يوما ثم يرموا ما فاتهم وان اقام الرعاء حتى غربت الشمس لم يجز لهم ان يخرجوا
حتى يبيتوا ويجوز لاهل سقاية العباس ان يدعوا المبيت وان اقاموا
الى الغروب ليحفظوا حاجتهم في الليل بخلاف الرعاء قال الطبري المراد
واهل السقاية هم الذين يعدون للسويق والماء للحجيج بمكة قال ـــ
ومن ترك المبيت لعبد ابق او لامر يخاف فوته فهو كالرعاء واهل
السقاية على المنصوص وقيل لا لان النبي صلى الله عليه رخص لاهل
السقاية والرعاء دون غيرهم ثم يخطب الامام في اليوم الثاني من
ايام التشريق بعد صلاة الظهر ويودع الحاج ويعلمهم جواز النفر
وهي اخر خطب الاربع قال ـــ ثم من نفر قبل غروب الشمس
سقط عنه الرمي في اليوم الثالث ومن لم ينفر حتى غربت الشمس
لم يسقط عنه الرمي قال الله تعالى فمن تعجل فلا اثم عليه ومن تاخر
فلا اثم عليه وان نفر قبل الغروب ثم عاد زائرا او مارا لم يلزمه لانه
حصلت له الرخصة بالنفر ويستحب لمن حج ان يدخل البيت حافيا

ويصلي فيه ويشرب من ماء زمزم لما احب لقوله صلى الله عليه ماء
زمزم لما شرب له ويتضلع منه ويتنفس ثلاثا ويشرب من نبيذ السقاية
ما لم يكن مسكرا وان يكثر الاعتمار والنظر الى البيت ويكون اخر عهده
البيت اذا خرج النظر اليه الى ان يغيب عنه واذا اراد الخروج بعد
قضاء النسك طاف للوداع اي وصلى ركعتين الطواف قال ـــ
ولم يقم بعده ولكن له ان لا يعرج على شغل فان اقام او عرج لم يعتد بطوافه
عن الوداع اذ لا وداع مع الاقامة ومن ترك طواف الوداع لزمه
دم في احد القولين وهذا مبني على انه واجب ام لا وفيه قولان
وان خرجت الحائض بلا وداع لم يلزمها دم واذا فرغ من الوداع وقف
في الملتزم من الركن اي الاسود والباب ويدعوا فيقول اللهم ان
البيت بيتك والعبد عبدك وابن عبدك وابن امتك حملتني على
ما سخرت لي من خلقك حتى سيرتني في بلادك وبلغتني بنعمتك حتى
اعنتني على قضاء مناسكك فان كنت رضيت عني فازدد عني رضا
والا فمن الان قبل ان ينأى عن بيتك داري او ان انصرافي ان
اذنت لي غير مستبدل بك ولا ببيتك ولا راغب عنك ولا عن بيتك اللهم
فاصحبني العافية في بدني والعصمة في ديني واحسن منقلبي
وارزقني طاعتك ما ابقيتني واجمع لي خير الدنيا والاخرة انك على كل
شيء قدير ثم يصلي على النبي صلى الله عليه ويدعوا بما احب لانه روي
عن بعض السلف وهو دعا لائق بالحال وذكر بعض المصنفين
حتى بلغتني بنعمتك واعنتني على قضاء نسكك وذكر ايضا غير مستبدل
بك ولا ببيتك ولا راغب عنك ولا عن بيتك ولا عن نبيك ويستحب
زيارة قبر النبي صلى الله عليه وان يصلي في مسجده

باب صفة العمرة

اذا اراد العمرة احرم من الميقات فان كان من اهل مكة خرج الى ادنى
الحل والافضل ان يحرم من التنعيم وقال الغزالي الافضل ان يحرم
من الجعرانة ثم من الحديبية ثم من التنعيم قال ـــــ فان احرم
بها اي بمكة ولم يخرج الى الحل ففيه قولان احدهما يجزيه وعليه دم
لترك الميقات كالافاقي والثاني لا يجزيه اي ما لم يخرج الى الحل
لان الشرط في النسك ان يجمع في احرامه بين الحل والحرم ولم يحقق
ويفارق الحج لانه لا بد له من الخروج الى عرفات فيحصل جامعا بين
الحل والحرم ثم يطوف ويسعى ويحلق وقد حل لما روت عائشة رضي الله عنها
قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه فمنا من اهل بالحج ومنا من
اهل بالعمرة ومنا من اهل بالحج والعمرة واهل رسول الله صلى الله عليه
بالحج فاما من اهل بالعمرة فاحلوا حين طافوا بالبيت والصفا والمروة
واما من اهل بالحج والعمرة فلم يحلوا الى يوم النحر ثم ان قلنا ان الحلق
ليس بنسك فقد حل وان قلنا انه نسك فاذا حلق حل

باب

فروض الحج والعمرة وسننها

اركان الحج اربعة الاحرام وهو ان ينوي الحج او العمرة لقوله عليه السلام
الاعمال بالنيات قال ـــــ والوقوف قال النبي عليه السلام الحج
عرفات فمن ادرك عرفة قبل ان يطلع الفجر فقد ادرك قال ـــــ
والطواف اي طواف الزيارة لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق
والسعي لقوله عليه السلام ايها الناس اسعوا فان السعي كتب عليكم
وواجباته الاحرام من الميقات لما والرمي لما روي انه عليه السلام رمى
قال خذوا عني مناسككم والوقوف بعرفة الى الليل في احد القولين
لان النبي صلى الله عليه وقف بها حتى غربت الشمس ثم قال خذوا عني

مناسككم ولا يجب في الاخر لقوله عليه السلام من وقف معنا ساعة من
ليل او نهار فقد تم حجه قال ـــــ والحلق في احد القولين لما
تقدم وطواف الوداع في احد القولين وهو اذا اراد السفر لما روى
الشافعي رضي الله عنه باسناده ان رسول الله صلى الله عليه قال لا ينصرف
احد حتى يطوف بالبيت فانه اخر نسك في الحج ولا يجب في الاخر لانه لو وجب
لم يجز للحائض تركه وقد جاز فان النبي صلى الله عليه نفر بصفية وقد
حاضت ولم تودع وقال في الحاوي اذا فرغ من اعمال الحج واراد
الاقامة بمكة فلا وداع عليه قال ـــــ والمبيت بمزدلفة في
احد القولين لانه نسك مقصود في موضعه فكان واجبا كالرمي والثاني
لا يجب كالمبيت بعرفة وبالمحصب قال ـــــ والمبيت في ليالي منا
في احد القولين وهو الصحيح لان النبي صلى الله عليه رخص للعباس
في ترك المبيت لاجل السقاية فدل على انه لا يجوز لغيره تركه ولا يجب
في الثاني كالمبيت بعرفة وسننه الغسل وطواف القدوم ولا يجب
لانه تحية فلا يجب كتحية المسجد قال ـــــ والرمل والاضطباع
في الطواف والسعي والتقبيل والاستلام وانما لم يجب لانها هيئات فاشبهت
الجهر بالقراءة والتورك في الصلاة قال ـــــ والارتقاء على الصفا
وقيل انه واجب لانه من ضرورات استيعابهما والمذهب الاول
لان عثمان كان يقف في حوض في اسفل الصفا ولا يرقى ولا مخالف
له واما استيعابهما فيمكن بان يلصق عقبه بهما والمبيت بمنا
ليلة عرفة والوقوف على المشعر الحرام والخطب والاذكار والاسراع
في موضع الاسراع والمشي في موضع المشي وانما لم يجب لانها هيئات
في جميع ذلك للاخبار والاثار وافعال العمرة كلها اركان الا الحلق
فانه على القولين على ما تقدم ومن ترك ركنا لم يحل من احرامه حتى ياتي به

لما ذكرناه في صفة الحج ولو حاضت المراة قبل الطواف اي طواف الزيارة
لم تنفر حتى تطهر وتاتي بالطواف ولا يلزم الجمال عليها بل ينفر مع الناس
وتركب غيرها مكانها ومن ترك واجبا لزمه دم لقوله صلى الله عليه
من ترك نسكا فعليه دم قال ـــــ ومن ترك سنة لم يلزمه
شي كساير السنن والله اعلم بالصواب

باب ـــــ الفوات والاحصار

ومن فاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر اي الثاني من يوم النحر فقد فاته
الحج لما تقدم ويتحلل بافعال عمرة وهو الطواف والسعي والحلق وعليه
القضا ويسقط عنه توابع الحج وهو الرمي والمبيت وقال المزني لا يسقط
لنا ان ما ذكرناه روي عن عمر وابن عمر وابن عباس ولا مخالف لهم قال
ودم التمتع في الحال كدم الاحصار وقيل يجب الدم في القضا لانه كالمتمتع
ودم التمتع لا يجب الا اذا احرم بالحج وسميته دم التمتع بطريق المجاز
لشبهه به ولو قال يلزمه هدي كان احسن وان اخطا الناس في الهلال
فوقفوا في غير يوم عرفة اجزاهم ذلك لانه لا يامن مثله في القضا
والمشقة فيه عامة وان وقع ذلك لبعضهم لم يجزهم وعليهم القضا
كما وصفت لانه ليس في ذلك مشقة عامة وقيل يجزيهم ولا يجب عليهم
القضا كما لو كان الخطا للكل ومن احصره عدو اي عن الوقوف
او الطواف او السعي ولم يندفع الا بمال او قتال وهو محرم ولم يكن له
طريقا غيره اي يوصله الى مقصده ذبح هديا اي سوا كان الوقت
ضيقا او واسعا الا ان يكونوا كفارا وينقص عددهم عن الضعف قال
الله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي اي ان اردتم التحلل
رواه جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم نظر فان كان قبل الوقوف وكان
الوقت واسعا فالمستحب ان لا يتحلل وان كان ضيقا فالمستحب ان يتحلل

فان اقام على احرامه حتى فاته الحج نظرت فان زال الاحصار وامكنه
ان يتحلل بالطواف والسعي لزمه ذلك ووجب عليه هديا للفوات
والقضا وان لم يزل الحصر فانه يتحلل بالهدي فيجب عليه هديان
مع القضا هدي للفوات وهدي للاحصار واما اذا كان الحصر بعد الوقوف
فله التحلل ان يتحلل فان فعل فلا قضا عليه ولا يجزيه عن حجة الاسلام
فان قام على احرامه حتى فاته المبيت بمزدلفة والمبيت بمنا والرمي فانه
يجب عليه من الدما لكل ما يجب عليه او ترك ذلك وهو غير محصر
واما التحلل فان اصحابنا اقاموا فوات زمان الرمي بمنزلة الرمي
في التحلل فان قلنا الحلاق نسك فانه يحلق ويتحلل التحلل الاول وان قلنا
انه ليس بنسك فقد حصل له التحلل الاول وبقي عليه الطواف فاذا
اتى به اجزاه عن حجة الاسلام هذا كله اذا لم يكن له طريق غيره فاما
لو وجد طريقا غيره وهو امن وجب عليه سلوكه سوا كان طويلا او
قصيرا يخاف فيه الفوات او لا يخاف وكذلك ان تيقن الفوات
فعلى هذا ان كان محرما بالحج وفاته فهل يجب عليه القضا فيه قولان احدهما
يجب كما لو اخطا الطريق والثاني لا يجب لان سبب فوات الحج الاحصار
واذا ذبح المحصر الهدي لزمه ان ينوي به التحلل ويحصل له التحلل
بالهدي والنية والحلق ايضا ان قلنا ان الحلق نسك قال ـــــ
فان لم يكن معه هدي ففيه قولان احدهما لا بدل للهدي لانه لو كان
له بدل لذكرنا في هدي التمتع فعلى هذا يبقى في ذمته الى ان يجد
والثاني له بدل وهو الصحيح لانه هدي تعلق بالاحرام فاشبه هدي
التمتع وبدله الصوم في اصح الاقوال كهدي التمتع فعلى هذا فيه
ثلاثة اقوال وذكر في المهذب ثلاثة اوجه احدها صوم التمتع
وهو عشرة ايام كما سبق والثاني صوم الحلق وهو ثلاثة ايام لانه

اشبه به لانه برقه والثالث صوم التعديل عن كل مد يوم لان فيه اعتبار
الشي باصله وهو اولى من الصوم والقول الثاني ان بدله الاطعام
لان الطعام قيمة الهدي وكان رعايته اولى من الصوم فعلى هذا فيه
وجهان احدهما طعام التعديل لما بيناه والثاني طعام فدية الاذى وهو
بلاثة اصع لستة مساكين لانه اشبه به والقول الثالث انه مخير بين
الصيام والطعام الذي شرع في فدية الاذى لانه اشبه به قال
وفي محله اي اذا لم يجد الهدي قبل ان يهدي في احدى القولين اي على
قولنا لا بدل له وقبل ان يصوم في القول الاخر اي على قولنا له بدل
ومع الصوم قولان احدهما لا يجوز لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم
حتى يبلغ الهدي محله ولم يفرق والثاني يجوز لانه انما شرع التحلل
للمحصر دفعا للمشقة وفي هذا لحاق المشقة فاسقط ومن احصره مرض
لم يتحلل الا ان يكون قد شرط ذلك في الاحرام لما روي ان النبي عليه السلام
دخل على ضباعة بنت الزبير فقالت يا رسول الله اني اريد الحج واني شاكية
فقال النبي صلى الله عليه وسلم احرمي واشترطي ان محلي حيث حبستني فلو كان المرض مجوزا
للتحلل لبينه ولما امرها بالشرط ويفارق المحصر لانه يتخلص بالتحلل من اذى
العدو ومقاساته ويرجع الى وطنه وههنا بالتحلل لا يتخلص من اذى
المرض وقيل فيه قول اخر انه لا يتحلل من المرض وغيره من الاعذار الا بالشرط
بالشروط فان قلنا يتحلل لم يحصل له التحلل الا بالهدي الا ان يكون قد شرط
انه اذا مرض صار حلالا وقيل لا يتحلل الا بالهدي في هذه الصورة ايضا
وان احرم العبد بغير اذن مولاه جاز له ان يحلله لان منافعه مملوكة له ويكون
حكمه في الهدي حكم الحر المعسر والامة كالعبد الا اذا كان لها زوج فانه يعتبر
اذنه مع اذن المولى فان احرمت المراة بحج التطوع بغير اذن زوجها جاز
له ان يحللها كما له ان يخرجها من صوم النفل وقيل قولان لان الحج يلزم فيه الشروع

فاشبه حجة الاسلام وفي حجة الاسلام قولان احدهما يجوز لان الحج على التراخي
وحقه على الفور فعدم والثاني يجوز كصلوة الفرض في اول الوقت وبالاول
لان الحج بالشروع وفيه تضييق وان احرم الولد بغير اذن الابوين لم يجز
لهما تحليله وقيل يجوز اذا كان نفلا ومن تحلل بالاحصار لم يلزمه القضا
لسنة في الاية لان النبي صلى الله عليه احصر اصحابه وهم الف واربعمائة
رجل فلما كان في العام القابل عاد في نفر يسير ولم يامر من تخلف بالقضا
ولو كان واجبا لامرهم به نعم ان كان ذلك في حج تقدم وجوبه فبقي الوجوب
في ذمته ولا يكون ذلك قضا وفيه قول انه يلزمه القضا اذا لم يكن الحصر
عاما اي مثل ان حبسه السلطان ظلما لانه تحلل بالحج قبل وقته بسبب
خاص فاشبه ما لو ضل الطريق حتى فاته الحج

باب الاضحية

الاضحية سميت باسم زمان جواز فعلها وهو ضحوة النهار قال
الاضحية سنة الا ان ينذر لقوله عليه السلام امرت بالنحر وهو سنة
لكم ويدخل وقتها اذا انبسطت الشمس يوم النحر ومضى قدر صلوة
العيد والخطبتين لقوله عليه السلام في خطبة يوم النحر بعد الصلوة
من صلى صلاتنا هذه ونسك نسكنا فقد اصاب سنتنا ومن نسك قبل
صلاتنا فتلك شاة لحم فليذبح مكانها واراد مثل صلاتنا لاستحالة الاتيان
بعينها ثم من الاصحاب من قال المعتبر قدر صلوة رسول الله صلى الله عليه
بقاف واقتربت الساعة وقدر خطبتين كاملتين وقد نص الشافعي
على ذلك ومنهم من قال المعتبر قدر ركعتين خفيفتين وخطبتين
خفيفتين وقيل يعتبر قدر الصلاة ولا يعتبر قدر الخطبتين لتيسر الشي
قال ويخرج وقتها بخروج ايام التشريق لقوله عليه
كل ايام التشريق ذبح فمن لم يضح حتى مضى الوقت فان كان تطوعا لم يضح لفواته

وان كان منذورًا لزمه ان يضحي ويكون ذلك قضا لانه وجب عليه
الذبح فلم يسقط بفوات الوقت والمستحب لمن دخل عليه عشر ذي الحجة
واراد ان يضحي ان لا يحلق شعره ولا يقلم ظفره حتى يضحي روته ام سلمة
فاذا فعل ذلك كان مرتكبا للمكروه والمعنى فيه ان يكون على اكمل
حال لا تشبيها بالحاج فانه لا يمنع نفسه عن الطيب وقيل لا يكره تقليم الاظفار
وقيل لا يكره ذلك الا بعد تعيين الاضحيه وليس بشي قال
ويجزي في الاضحية الجذعة من الضان وهي ما لها ستة اشهر وقد مر
الخلاف في سنها في الزكوة والثنية من المعز والابل والبقر والثنية من
المعز ما لها سنة تامة سميت بذلك لطلوع ثنيتها ومن البقر ما لها سنتان
اي ودخلت في الثالثة ومن الابل ما لها خمسة سنين اي ودخلت في
السادسة قال النبي عليه السلام لا تذبحوا الا مسنة الا ان تعسر عليكم فتذبحوا
جذعة من الضان وعن علي كرم الله وجهه لا يجزي في الضحايا الا الثني
من المعز والجذعة من الضان وعن ابن عباس لا يضحي بالجذع من المعز
والابل والبقر قال ويجزي البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة
وقال ابو اسحاق المروزي يجزي البدنة عن عشرة لانه روي ذلك عن
ابن عباس وليس بشي لما روي جابر قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه
بالحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة فان كان بعضهم يريد اللحم
وبعضهم يريد القربة جاز لان كل سبع منها بمنزلة شاة ثم يقسم الا اذا
قلنا ان القسمة بيع فيملك الحصة لثلاثة من الفقرا ثم يبيعوا ان شاوا
وقيل يقسم للضرورة وافضلها البدنة لانها اعظم ثم البقرة لانها بمنزلة سبع
من الغنم ثم الجذعة من الضان ثم الثنية من المعز لان لحم الضان اطيب والشاه
افضل من مشاركة ستة في البدنة لانه ينفرد باراقة دم وافضلها
البيضا لان النبي صلى الله عليه ضحى بكبشين املحين والاملح الابيض الشديد

قاله ابن الاعرابي وقال الكسائي وابو زيد هو الذي فيه سواد وبياضه
اغلب قال ثم الصفرا ثم السودا وقال بعض المصنفين البيضا
ثم العفرا وهي الغبرا ثم البلقا ثم السودا لان البيضا اطيب لحما ولا يجزي
فيها معيب بعيب ينقص اللحم لقوله عليه السلام لا يجزي في الاضاحي العورا
البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجا البين ظلعها والعجفا التي
لا تنقي اي التي لا مخ لها اي لا مخ لها نص على هذه الاربعة وقسنا الباقي
عليها كالعميا والجربا وشبهها ويكره ان يضحي بالجلحا وهي التي لم يخلق لها قرون
وبالعضبا وهي التي انكسر قرنها او بعضها وبالجما وهي التي كان لها قرن فانكسر
وبالقصما وهي التي انكسر قرن غلافها غلاف قرنها الباطن فان القرن
الظاهر غلاف القرن الباطن وبالشرقا وهي التي ينقب من الكي اذنها
وبالخرقا وهي التي تشق اذنها بالطول ويكره التضحية بمقطوعة الاذن ويجزي

فصل والافضل لمن يذبحها بنفسه اقتدا برسول الله صلى
الله عليه فان لم يحسن فالافضل ان يشهد ذبحها قال عليه السلام لفاطمة قومي
الى اضحيتك فاشهديها فانه باول قطرة من دمها يغفر لك ما سلف من ذنوبك
واما النية فلا بد منها عند الذبح ان لم تكن الشاة معينة وان كانت
معينة فلا حاجة الى النية والمستحب له ان ياكل الثلث ويتصدق بالثلث ويهدي
الثلث في احد القولين لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا القانع والمعتر فجعلها
بين ثلاثة قال الحسن القانع التي يسالك والمعتر التي يعرض لك ولا يسالك
قال مجاهد القانع الجالس في بيته والمعتر الذي يسالك وفيه قول اخر
قديم انه ياكل النصف ويتصدق بالنصف لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا
البايس الفقير فجعلها بين اثنين فان اكل الكل فقد قيل لا يضمن كسائر الذبايح
وهذا القايل يقول لا يشترط التصدق والصحيح ان يطعم منها شيا والمذهب
انه يضمن القدر الذي يجزيه وهو ادنى جزء وقيل يضمن القدر المستحب وهو النصف

او الثلث بنا على القولين فيمن فرق سهم الفقرا على اثنين وحكى في الحاوي
وجها انه يضمنها باكثر الامرين من قيمتها او مثلها فحصل في قدر ما يضمنه
اربعة اوجه وان نذر اضحية معينة زال ملكه عنها ولم يجز بيعها لان عمر رضي الله
عنه قال للنبي صلى الله عليه اهديت نجيبة واعطيت بها ثلثمائة دينار افابيعها
وابتاع بثمنها بدنا وانحرها قال لا ولكن انحرها اياها وكذلك لا يجوز شي من
الاضحية المتطوع بها وفي جواز تفرد المضحي بجلد الاضحية وتولدها وجهان
قال ــــــــ وله ان يركب ركوبا لا يضر بها اعلم ان هذا اذا كان مضطرا
الى الركوب اما اذا لم يضطر اليه فلا لقوله عليه السلام في البدنة التي اهداها
صاحبها اركبها بالمعروف اذا الجئت اليها هذا نقل العراقيين واطلق
الخراسانيون وجهين فيما اذا كان الركوب لا يضر بها قال ــــــــ فان ولدت
اي بعد النذر ذبح معها ولدها اي سوا علقت به قبل النذر او بعده لانه معنى
يزيل الملك فاستتبع الولد كالعتق وله ان يشرب من لبنها ما فضل من
لقوله تعالى لكم فيها منافع الى اجل مسمى ولانه يستخلف فجرت المسامحة
فيه بخلاف الولد وقال الخراسانيون فيه وجهان كالركوب قال ــــــــ
وان كان نصرفها يضرها الى وقت الذبح جاز له ان يجزه وينتفع به
كاللبن ولا ياكل من لحمها شيا لانه اراقة دم واجب فاشبه دم الطيب وقيل
يجوز لان النذر يحمل على المعهود في الشرع والمعهود في الاضحية جواز
الاكل هذا اذا كان نذره مطلقا فاما لو كان نذره مجازاة اي في مقابلة
شي كشفا المريض وغيره لا يحل له الاكل وجها واحدا فاشبه جزا
الصيد قال ــــــــ وان تلفت لم يضمنها كالوديعة وان اتلفها
ضمنها باكثر الامرين من قيمتها او اضحية مثلها وقيل يضمنها بقيمتها
كالاجنبي وليس بشي لانه لزمه الاراقة والتفرقة وقد فوت الجميع
وان زادت القيمة على مثلها تصدق بالفاضل لانه اذا سقطت الاراقة

للمشقة كانت القيمة اولى وقيل يشترى به اللحم ويتصدق به لانه مقصود
يسير وقيل يشارك به في ذبيحة لان الاراقة مستحقة فاذا امكنت
لم يسقط واعلم ان هذه الوجوه اذا لم يتمكن ان يشترى بالقيمة هديين
اما اذا امكن لزمه ذلك وجها واحدا لامكان حصول المجموع المقصود
من غير عسر فان لم يذبحها حتى فات الوقت لزمه ان يذبحها لما تقدم

باب العقيقة

العقيقة في اللغة اسم للشعر الذي يحلق عن راس المولود ثم اطلقه العرب
على ما يذبح عن المولود في السابع عند حلق الراس باعتبار المجاورة
قال ــــــــ المستحب لمن ولد له ان يحلق راسه يوم السابع اي
الذبح عنه لان النبي صلى الله عليه مر بذلك في الحسن والحسين
رضي الله عنهما فان كان غلاما ذبح عنه شاتين وان كان جارية
ذبح عنها شاة روته ام كرز وان ذبح عن الغلام شاة جاز لذلك
فعل النبي صلى الله عليه في الحسن والحسين وينبغي ان يكون بحيث يجزي
في الاضحية ويستحب نزع اللحم من غير ان يكسر العظم تفاؤلا بسلامة
اعضائه فان كسر العظم فهل يكون مرتكبا للمكروه فيه وجهان قال ــــــــ
ويفرق على الفقرا ويستحب ان يطبخ بشي حلو تيمنا بحلاوة اخلاقه
قال القفال لا يجد عليها الدعوة بل يطبخ ويبعث الى الفقرا ويستحب ان يقول
عند الذبح بسم الله اللهم منك واليك عقيقة فلان وان يلطخ راس
المولود بالزعفران لا بدم العقيقة ويحلق شعره ويتصدق بزنته
ذهبا او فضة وان يحنك بشي حلو وان يؤذن في اذنه اليمنى ويقيم
في اليسرى ويسميه باحب الاسما الى الله وهي عبد الله وعبد الرحمن
وما اشبهه فان اخر العقيقة عن السابع كانت قضا ويجوز تقديمها
على السابع وقيل تؤخر عن يوم الولادة والله اعلم بالصواب

باب الصيد والذبائح

لا يحل من الحيوان المأكول شيء من غير ذكاة لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة الى قوله الا ما ذكيتم قال الا السمك والجراد لقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال ولا تحل ذكاة المجوسي والمرتد وعبدة الاوثان لقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم واراد به الذبائح وهولا ليسوا اهل الكتاب قال ونصارى العرب وهم بهرا وتنوخ وتغلب لانهم دخلوا بعد التبديل ووقع الشك انهم دخلوا في دين من بدل او دين من لم يبدل فالحقوا بالمجوس قال ويكره ذكاة المجنون والسكران لانهما ربما اخطا الموضع الذكاة ولا يحرم لان القصد غير معتبر بدليل ما لو قطع حلق شاة وهو يظن انها خشبة وقيل فيه قول اخر انه لا يحل ذكاة الصبي والمجنون والسكران ويجوز الذبح بكل ماله حد يقطع حتى القصب والحجر المحدد الا السن والظفر فان ذبح بهما لم يحل لقوله عليه السلام ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس السن والظفر ولا يذبح بسكين كال لقوله عليه السلام وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته فان ذبح به حل اكله للخبر وما قدر على ذبحه لم يحل الا بقطع الحلقوم اي مجرى النفس والمريء اي مجرى الطعام والشراب لان الحيوة لا تبقى بدونه وقوله ما قدر على ذبحه يحترز به عن ثلاثة مواضع احدها الصيود على ما سيجيء الثاني اذا وقعت البهيمة في بئر وتعذر اخراجها حية او توحشت فانها تلحق بالصيود وكذا لو ند البعير الثالث الجنين فان ذكاته ذكاة امه هذا لفظ الخبر ويستحب ان يوجه الذبيحة الى القبلة لانها افضل الجهات ويسمي الله تعالى عليها للخبر ويصلي على النبي قياسا على سائر المواضع التي تذكر فيها اسم الله تعالى وقيل لا يستحب الصلوة

قال وان يقطع الاوداج كلها لانه اوحى وان علم انهما ودجان لا غير وهما عرقان في جانبي العنق من مقدمه لا يفوت الحياة بفواتهما وقد يسلان من الحيوان فيبقى ويقال لهما الوريدان وقال الاصطخري يحصل الذكاة بقطع الحلقوم او المريء وهو خلاف النص وان قطع الحلقوم واكثر المريء فوجهان اظهرهما انه لا يحل قال وان ينحر الابل معقولة من قيام رواه ابن عمر فيأخذ حربة او سكين فيغرزها في ثغرة النحر وهي الوهدة التي في اعلا الصدر واصل العنق ويذبح البقر والغنم مضطجعة لان النبي صلى الله عليه اضجع الكبشين والحقنا البقرة لمشاركتها اياها في سعة الذبح وقيل تنحر في العقوبين النحر والذبح قال ولا يكسر عنقها ولا يسلخ جلدها حتى تبرد لانه تعذيب

فصل

وان علم جارحه بحيث اذا اغراه على الصيد طلبه واذا اشلاه استشلى اي اذا دعاه عاد واذا اخذ الصيد امسكه على صاحبه وخلى بينه وبينه اي وتكرر ذلك منه مرارا بحيث يعد في العرف معلما والتكرار شرط ولم يذكره الشيخ ههنا قال ثم اذا ارسله من هو من اهل الذكاة فقتل الصيد بظفره او نابه او تركه ولم يبق فيه حياة مستقرة او بقيت فيه حياة مستقرة الا انه لم يبق من الزمان ما يتمكن فيه من ذبحه اي مع مبادرته اليه حتى مات للعموم قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم قال ابن عباس هي الكلاب المعلمة والبازي وكل طائر تعلم الصيد ولقوله صلى الله عليه لابي ثعلبة الخشني ما رد عليك كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه وادركت ذكاته فكله وان لم تدرك ذكاته فكل وان رد عليك كلب غير معلم وذكرت اسم الله عليه وادركت ذكاته فكله وان لم تدرك ذكاته فلا تاكل واختلف اصحابنا فيما يعتبر في المبادرة اليه على وجهين احدهما يعتبر في المشي المألوف والثاني يعتبر السعي المعتاد لطلب الصيد واما الحياة المستقرة فقد قال ابن الصباغ

بي ان يكون بحيث لو ترك الحيوان بقي يومًا او نصف يوم والحياة المستقرة
ان يكون بحيث لو ترك لمات في الحال وحكي غيره ان استقرار الحياة في
الحيوان لا ينتهي الى حركة المذبوح فلو وقع الشك في انه هل انتهى الى
حركة المذبوح فالذي نقله امام الحرمين عن جمهور الاصحاب انه يعتبر
بالحركة بعد الذبح فان تحرك بعده حل وظهران حركته لم يكن حركة مذبوح
وان لم يتحرك لم يحل وقال صاحب المهذب لا بد مع الحركة بعد الذبح
من قران بحيث يحصل عليه الظن اما مجرد الحركة بعد الذبح فلا يكتفى
بها ولا شك انه لا عبرة بالاختلاج بعد الذبح والذي لا عبرة لانهار الدم
وقال بعض الاصحاب خروج الدم دليل استقرار الحياة قال
وان ارسله مجوسي او شارك المسلم في الارسال او شارك الجارحة
جارحة ارسلها مجوسي في قتل الصيد لم يحل لان ~~المرسله~~ الذي هو
المرسل والغلبة لجانب الحرمة وان قتل الجارحة الصيد بثقله ففيه
قولان احدهما لا يحل كالمقتول بالمثقل والثاني يحل لعموم الاية والخبر
ولو الوا الجارحة الصيد فاتبعه فمات لم يحل قولا واحدا وان رمى
سهمًا او غيره فقتل الصيد بثقله لم يحل قال عدي ابن حاتم سالت
رسول الله صلى الله عليه عن صيد المعراض قال اذا اصبت بحده فكل
واذا اصبت بعرضه فلا تاكل فانه وقيل المعراض سهم بلا ريش ولا نصل
وقد يصيب بعرض عوده وذكر في الذخاير ان الاصطياد بالاجلة
كالدبوس والبندق لا يجوز ولا يحل ما يقتله وان اكل الجارحة من الصيد
اي عقب قتله وهو معلم ففيه قولان احدهما يحل لما رواه ابو ثعلبة
الخشني وبالقياس على ما لو شرب من دمه والثاني لا يحل رواه عدي ابن
حاتم وقيل يحل في جوارح الطيور قولا واحدا نعم لو قتله وانصرف ثم
عاد واكل منه حل قولا واحدا قال وان كانت الجارحة

كلبا غسل موضع الظفر والناب من الصيد اي سبعا احداهن بالتراب
كغير الصيد وقيل يعفى عنه لعموم قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم
الاية وقيل يغسل مرة وقيل يقطع موضع العضة فان رمى طيرا
فاصابه السهم فوقع في ما او على جبل فتردى منه فمات لم يحل لانه لا يدرى
هل قتله السهم ام الماء والتردي من الجبل وان لم يلحق به صدمة الارض
واعانه الريح السهم لانه لا يمكن الاحتراز عنه وان اصاب صيدا فجرحه
جرحا لم يقتله ثم غاب عنه فوجده ميتا اي والجرح ما يجوز ان يموت منه
ويجوز ان لا يموت منه حل في احد القولين رواه عدي بن حاتم ولانا
نحيله على السبب الظاهر ولا يحل في الاخر رواه زياد ابن ابي مريم
وقيل يحل قولا واحدا لانه قال لا يوكل الا ان يكون فيه خبر وقد
ثبت الخبر انه امر باكله قال وان ارسل سهمًا او كلبا
على صيد فقتل غيره حل اذ القصد غير معتبر والموت حصل بفعله
وقيل ان اصابه الكلب في غير جهته لم يحل لان له اختيار فاذا عدل
الى جهة اخرى كان صيده باختياره فلم يحل كما لو استرسل بنفسه فاخذ
الصيد بخلاف السهم وان ارسله على غير صيد فقتل صيدا لم يحل كما لو
قتله الكلب ولم يرسله وقيل يحل في السهم دون الكلب لان السهم قتله
بفعله وقصده الى الذبح غير معتبر وليس بشي بدليل مسالة نصب السكين
وان رمى شيئا يحسبه حجرا فكان صيدا فقتله حل اكله وحكى الخراسانيون
وجها انه لا يحل وليس بشي لانه قتله بفعله وقصده ولم يمنع الاجهل
بحقيقته فيحل وذلك لا يوثر لما عداه فيما تقدم وان ارسل عليه كلبا
فقد قيل يحل لما تقدم وقيل لا يحل كما لو ارسله على غير شي وقال الطبري
ان كان كلبا لم يحل وان كان سهما فوجهان ولو استرسل الكلب المعلم
بنفسه ولم يزجره ولكن اغراه فقتل الصيد ولم يزدد في عدوه لم يحل

لم يحل وان زاد نشاطا فوجهان قال ـــــ وان نصب سكينا
فوقع به صيد فجرحه فمات لم يحل لانه مات بغير فعل من جهة احد
ومن اخذ صيدا او ازال امتناعه ملكه لانه استولى على مباح ومن
ملك صيدا ثم ارسله لم يزل ملكه عنه في اصح القولين كالبهيمة والثاني
يزول كما لو اعتق عبدا فعلى هذا هل يحل صيده بعد امتناعه اذا عرف
فيه وجهان وقيل ان قصد التقرب الى الله تعالى زال ملكه والا فلا
وقيل ان قال اعتقته لم يزل ملكه عنه وان قال ابحته لغيري زال ملكه
عنه وعلى القولين الاولين يخرج ما لو كان معه ما نصبه او اعرض عن
سواقط الثمار كما جرت به العادة نعم لو افلت الصيد من يده لا يزول ملكه [illegible]

باب ـــــ الاطعمة

ويؤكل من دواب الانس الابل والبقر والغنم لاجماع الامة والخيل
لما روى جابر قال ذبحنا يوم خيبر الخيل والبغال والحمير فنهانا رسول الله
صلى الله عليه عن البغال والحمير ولم ينهنا عن الخيل ولا يؤكل الكلب
لانه من الخبائث لقوله عليه السلام الكلب خبيث خبيث ثمنه ولا الخنزير
لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير ولا البغل ولا الحمار
لحديث جابر ولا السنور لما روى جابر ان النبي صلى الله عليه نهى عن
اكل الهرة ويؤكل من دواب الوحش البقر والحمار والظبي والضبع والثعلب
والارنب واليربوع والقنفذ والوبر وابن عرس لانها مستطابة
عند العرب ولا يتقوى بنابها فاندرجت تحت قوله تعالى ويحل لهم الطيبات
وحكى الخراسانيون في ابن عرس وجها انه حرام وكذا في القنفذ قال
ابن الاعرابي الوبر الذكر والانثى وبرة والجمع وبار وهي مثل الجرذ الا
انها اكبر منها كحلاء العين من جنس بنات عرس يأكلها بعض اهل البادية
قال ـــــ والضب رواه خالد بن الوليد وسنور البر

انه يؤكل كحمار الوحش وقيل لا يؤكل لعموم الخبر ولا يؤكل ما
استخبثه العرب من الحشرات كالحية والعقرب والوزغ وسام ابرص
والخنفساء والزنبور والذباب والجعلان وبنت وردان وحمار قبان
وما اشبههما لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وقيل الصرصر حلال
كالجراد والاعتبار من العرب باهل القرى دون اهل البوادي
الذين ياكلون ما دب ودرج وبالاغنياء دون اهل الفاقة فان
استطاب قوم شيئا واستخبثه قوم رجع الى ما عليه الاكثر وان
اتفق في بلاد العجم ما لا يعرفه العرب نظر الى شبهه فان لم يكن
شبه فيما يحل ولا فيما يحرم ففيه وجهان قال ـــــ ولذلك
لا يؤكل ما يتقوى بنابه كالاسد والفهد والنمر والذئب والدب
والقرد والفيل والتمساح والزرافة وابن اوى لما روى ابن عباس
ان النبي صلى الله عليه نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب
من الطير وقيل يحل ابن اوى لضعف نابه واما الزرافة فقد جعلها الشيخ
من جملة ما يتقوى بنابه وقال ـــــ الغزالي في فتاويه ان الزرافة
حلال كالثعلب وفي ام حبين وجهان قال ـــــ ويؤكل من الطيور
النعامة والديك والدجاج والبط والاوز والحمام وكل ذات طوق كالحمام
قال ـــــ والعصفور وما اشبهها لعموم الخبر وفي اللقلق ولا يؤكل
ما يصطاد بالمخلب كالنسر والصقر والشاهين والبازي والحداة
لحديث ابن عباس ولا ما ياكل الجيف كالغراب الابقع والغراب الاسود
الكبير لانه مستخبث واما غراب الزرع ويسمى الزاغ قال ـــــ
والغداف وهو صغير الجثة لونه لون الرماد فقد قيل انهما يؤكلان لانهما
يلتقطان فاشبه الفواخت وقيل لا يؤكلان كالابقع ولا يؤكل الهدهد والخطاف
وقال بعض الخراسانيين يحل اكل الهدهد قال ـــــ وما تولد [illegible]

وغير ماكول لا يحل اكله كالسمع وهو المتولد بين الذيب والضبع قال
وغيره اى كالحمار المتولد بين حمار الوحش وحمار الاهل فانه لا يحل
تغليبا للتحريم **فصل** ويكره الشاة الجلالة وهي التي اكثر علفها
العذرة واليابسة قال الشيخ ابو حامد وقال غيره هي التي تتعاطى اكل
العذرة والاشيا القذرة وكذا يكره الناقة والبقرة والدجاجة الجلالة
وكذا يكره لبنها وبيضها ولا يحرم لان النجاسة لم تخالط لحمها فاشبه ما لو
ترك لحما طريا حتى انتن وقال القفال ان ظهرت في اللحم رائحة القذرة
حرم اكله لانه عليه السلام نهى عن اكل الجلالة وعن شرب لبنها حتى تحبس
وهل يحرم اللحم وقيل يحرم اللحم والبيض ايضا وهو بعيد قال
وان اطعم الجلالة اى طاهرا حتى طاب لحمها اى ان زالت الرائحة لم يكره
وليس لذلك مدة مقدرة بل يرجع في ذلك الى العادة قال ابن الصباغ
حده بعض اهل العلم ان تحبس البعير والبقر اربعين يوما والشاة
سبعة ايام والدجاجة ثلاثة ايام وقيل سبعة ايام وليس ذلك بمقدر
وانما الاعتبار بما ذكرناه في المهذب لم يذكر الا هذا التقدير
الذي بالايام قال ويوكل من صيد البحر السمك والجراد ولا يوكل
الضفدع لان النبي صلى الله عليه نهى عن قتله ولو حل اكله لما نهى عن قتله
لانه لا يتوصل الى اكله الا به وكذا الحية التي تكون في الماء وقال القاضي
ابو الطيب وكذا النسناس لانه يشبه الادمي وقال الشيخ ابو حامد
مثله وحكى الخراسانيون قولا في حل الضفادع والسرطان قال
وما سواهما فقد قيل انه يوكل لعموم قوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه
وقيل لا يوكل لان النبي خص السمك بالحل وقيل ما اكل شبهه من البر اكل وقيل
فيه قولان وما لا يوكل شبهه ككلب الما وخنزيره لا يوكل اعتبارا به
وان قلنا يحل ففي اشتراط ذبحه قولان ماخذهما انه هل يسمى سمكا

ولو ابتلع سمكة حية فوجهان ولو انقطع بعض السمكة واعلن باقيها
حيا ففي حل تلك القطعة وجهان ولو ابتلع سمكة ثم انفصلت الا ... لطه
وغير لحمها ففي حلها وجهان والسمك الصغار الذي يقلى من غير ان يشق
جوفه لا يحل في قول اكثر الاصحاب والسلحفات حرام لانها من المستخبثات
قال وكل طاهر لا ضرر في اكله يحل اكله لانه من الطيبات
الا جلد ما يوكل اذا دبغ فانه لا يجوز اكله في احد القولين لعموم الاية ويجوز
في الاخر لتحقق الضابط المذكور وجلد ما لا يوكل اذا دبغ فانه لا يجوز اكله
وقيل على القولين قال وما ضر اكله كالسم وغيره اى فالزجاج
والتراب والحجر لا يحل اكله لقوله تعالى ولا تقتلوا انفسكم ولا يحل اكل شي نجس
لانه من الخبائث فان اضطر الى الميتة اكل منها ما يسد به الرمق في احد
القولين لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه وبعد سد الرمق هو غير مضطر
وهل يجب فيه وجهان اصحهما انه يجب قال وقيل له ان يشبع في الاخر
كالحلال وقيل ان كان في بلد لم يشبع وان كان في سفر شبع والضرورة التي
يباح بها اكل الميتة خوف التلف على نفسه او مرضا مخوفا او خوف الانقطاع
عن الرفقة وان كان به دا لا يذهبه الا اكل النجس فان خاف طول
المرض ان لم ياكل نظر فان لم يكن مخوفا كحمى الربع لم ياكل وان كان مخوفا
كالسل فقولان قال وان وجد المضطر ميتة وطعام الغير
اكل طعام الغير وضمن بدله لانه طاهر فعلى هذا هل له ان يشبع منه
فيه طريقان احدهما لا يجوز قولا واحدا قال وقيل ياكل
الميتة لان اباحتها منصوص عليها وذلك ثبت بالاجتهاد هذا اذا كان
المالك حاضرا وهو غير مضطر اليه ولا منعه منه او منعه ولكن لم يخف منه
القتل فاما لو كان المالك مضطرا اليه او غير مضطر ولكن خاف منه القتل

فانه باكل الميتة ولو بذل له بثمنه اكل الطعام ولو كان مالكه غائبا
اكل الميتة على احد الوجهين ولو وجد محقون الدم لم يجز له قتله
لياكله وان كان كافرا له امان وان كان ميتا فله ان ياكل منه
اذا لم يجد ما يسد به الرمق ومن خاف على نفسه فهل يجوز ان ياكل
عضوا من اعضائه فيه وجهان قال وان وجد
ميتة وصيدا وهو محرم ففيه قولان احدهما ياكل الميتة لما سبق والثاني
ياكل الصيد لان تحريمه اخف لانه ثابت في حق بعض ومن اصحابنا
من قال هذا اذا قلنا ان الصيد لو ذبحه لا يصير ميتة اما اذا قلنا
يصير ميتة ياكل الميتة قولا واحدا لانه يرجح للزوم الجزاء وقيل اذا قلنا
لا يصير ميتة ياكل الصيد قولا واحدا وان قلنا يصير ميتة ياكل الميتة
قولا واحدا ومن اضطر الى شرب الخمر جاز له شربها كما لو اكره على ذلك
وقيل لا يجوز لانها تجب الحد بشربها بخلاف الميتة وقيل يجوز للتداوي
دفعا للضرر ولا يجوز للعطش لانها تزيد في الالتهاب وقيل يجوز للعطش
لانها تروي ولا يجوز للتداوي لقوله عليه السلام ان الله لم يجعل شفاء امتي فيما
حرم عليهم وان اضطر الى شرب الخمر او البول شرب البول قال
ولا يحرم كسب الحجام لما روى ابن عباس ان النبي صلى الله عليه احتجم
واعطى اجرته ولو كان حراما لما اعطاه والاولى ان يتنزه الحر عنه قال
الشاشي واختلف في علة الكراهة فقيل لمباشرته النجاسة فيتعدى الى
كسب الكناس والقصاب وكذا الفصاد على وجه وقيل ان الكراهة
لدناءة الحجام فعلى هذا يتعدى الى كسب الدباغ والحلاق والقيم وكذا
الحمامي على وجه وانما خص الشيخ الكراهة بالحر لان الصحيح من المذهب
ان العبد لا يكره له ذلك لانه دني لقوله صلى الله عليه وسلم اعلفه
ناضحك وقيل المراد بالحر ناجيه الى دار الحرب فعلى هذا يكره للعبد ايضا

باب النذر

لا يصح النذر الا من مسلم لانه معنى وضع لايجاب القربة فلم يصح من الكافر
كالاحرام بالحج قال بالغ عاقل للخبر المشهور وقيل يصح من
الكافر ويلزمه الوفاء به اذا اسلم لما روي ان عمر رضي الله عنه قال يا رسول الله
اني نذرت ان اعتكف ليلة في الجاهلية فقال اوف بنذرك وهذا
ضعيف والخبر محمول على الاستحباب ولا يصح النذر الا في قربة لقوله عليه السلام
من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه ومر رسول
الله صلى الله عليه برجل قائم في الشمس لا يستظل فسال عنه فقال هذا
ابو اسرائيل نذر ان يقف ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم فقال مروه
فليقعد وليستظل وليتكلم وليتم صومه وقال الربيع ان المراة اذا نذرت
صوم ايام حيضها لزمها كفارة يمين وقال ايضا فيمن نذر صوم ايام
العيد يلزمه كفارة وان نذر الصلوة في اوقات الكراهة فقد قيل فيه
اوجه الثالث انه ينعقد نذره على القضاء في غيره دون الوفاء به قال
ويصح النذر بالقول وهو ان يقول لله علي كذا او علي كذا وان لم يضفه
الى الله لفظا لان القربة لا يكون عليه الا الله وقيل يصح بالنية وحدها
اعلم ان المنقول المشهور ان لنا قولا فيما يختص بالهدي والاضحية
انه يحصل بالنية مع الاشعار والتقليد لما روي انه عليه السلام قلد بدنه
واشعرها ولم ينقل عنه انه قال انها هدي ومن اصحابنا من قال انه
ذبح ولو نوى صار هديا واضحية وخرج ابن سريج انه يصير هديا
واضحية بمجرد النية وليس بشيء لانه ازالة ملك على وجه القربة فافتقر
الى القول كالوقف واما الخبر فيحتمل انه عليه السلام كان قد نحرها تطوعا
او عن قضاء ويقدر ان يكون عن نذر فلعله تلفظ ولم ينقل ومن علق
النذر على امر يطلبه كشفاء المريض وقدوم الغائب لزمه الوفاء عند وجود الشرط

لما روي ان امراة قالت يا رسول الله ان امي او قالت اختي ركبت في البحر
فنذرت ان نجاها الله ان تصوم شهرا فماتت قبل ان تصوم فامرها النبي
صلى الله عليه ان تصوم عنها ومن نذر شيئا ولم يعلقه على شي بان قال
لله علي ان اصوم فقد قيل لا يصح كما لا يلزمه الحق للادمي بالعقد
الذي لا عوض فيه من غير قبض والمذهب انه يصح لعموم الخبر ومن
نذر شيئا على وجه اللجاج بان قال ان كلمت فلانا فعلي كذا فهو بالخيار
عند وجود الشرط بين الوفا بما نذر وبين كفارة يمين لانه يشبه اليمين
من حيث انه قصد منع نفسه عن فعل ويشبه النذر من حيث انه التزم
نفسه قربة فخير بين موجبيهما واليه الاشارة بقوله عليه السلام كفارة
النذر كفارة يمين وقيل ان نذر حجا لزمه لانه لما التزم بالدخول فيه لزم الاتمام
والعمرة في هذا كالحج قال وليس بشي لان العتق ايضا يلزمه اتمامه
بالتقويم ثم انه لا يلزمه بالنذر ولنا قول اخر ان احدهما انه يلزمه الوفا
بما نذر والثاني انه يلزمه كفارة يمين ولكن له اسقاطها بان يفي بما نذر
بشرط ان لا يكون اقل من الكفارة كما نقول فيمن ملك خمسا من الابل
يلزمه شاة وله اسقاطها باخراج بعير قال ـــــ ومن نذر ان يحج راكبا
فحج ماشيا لزمه دم لانه ترفه بترك مؤنة الركوب وقيل لا دم عليه لان
المشي اشق ومن نذر ان يحج ماشيا لزمه ان يحج ماشيا لانه قربة اذ المشي الى
العبادة افضل ولهذا روي انه عليه السلام لم يركب في عيد ولا جنازة قط
ويلزمه المشي من دويرة اهله لان اتمام الحج يتعلق بذلك في الاصل
وانما الاخر الى الميقات رخصة فاذا قدر رجع الى الاصل وقيل من الميقات وهو
قول عامة الاصحاب لان المطلق يحمل على المعهود في الشرع ولا يجوز ان يترك
المشي الى ان يرمي في الحج ويفرغ من العمرة اي ان كان المنذور عمرة
واعلم ان المنقول انه يمشي في الحج الى ان يتحلل التحلل الثاني اذ به يحل

الخروج من الاحرام فينبغي ان يأول عليه كلام المصنف وحكي عن بعض
اصحابنا انه قال يمشي الى ان يتحلل التحلل الاول لانه فارق اسم الحج المطلق
ولهذا يلبس ويتطيب ويحلق واما العمرة فانه يمشي الى ان يحلق او يقصر
فانه ليس لها الا تحلل واحد هذا اذا قلنا الحلاق نسك والا اعتبرنا
فراغه من السعي لا غير ولا يلزمه المشي لرمي الجمار الثلاث في ايام
التشريق لانه تحلل من احرام الحج فاشبه ما تعذر رميها وان حج
راكبا من غير عذر فقد اسا وعليه دم لانه ترفه بترك المشي فاشبه
ما لو تطيب وان حج راكبا لعذر اي بان عجز عن المشي جاز للعجز وعليه دم في
اصح القولين لان ما وجب بتركه الدم مع العذر وجب بتركه مع العجز
كسائر المناسك والثاني لا دم عليه كما لو عجز عن الصلوة قائما فصلى قاعدا
وقال في الابانة اذا قدر ان يحج ماشيا هل يجوز له الركوب فيه قولان بني
بني على ان الافضل ماذا فان قلنا ان الافضل المشي لزمه فان حج راكبا
مع القدرة فهل يصح حجه فيه قولان فان قلنا يصح لزمه دم وان قلنا
لا يصح فعليه القضا ومن اين يمشي ينظر في لفظه فان قال لله علي ان احج ماشيا
فمن وقت الاحرام وان قال لله علي ان امشي الى مكة حاجا فمن
حين يخرج من بيته ومن اصحابنا من قال في وجوب المشي والركوب
الى بيت الله الحرام اذا نذرهما ثلثة اوجه الثالث انه يلزمه المشي
بالنذر ولا يلزمه الركوب فان قلنا يلزمهما فترك احدهما الى الاخر فهل
يلزمه الجبران فيه ثلاثة اوجه الثالث انه يلزمه بترك المشي
الى الركوب ولا يلزمه بترك الركوب الى المشي فان قلنا يلزمه الجبران ففيه
وجهان احدهما يلزمه فدية بترك الاحرام من الميقات والثاني يلزمه
فدية الحلاق قال ـــــ ومن نذر المشي الى مكة والى الكعبة
لزمه قصدهما بحج او عمرة لان المشي اليها ليس قربة الا لذلك فحمل المطلق

على المعهود وقال الخراسانيون هذا اذا قلنا ان دخول الحرم يقتضي
الاحرام اما اذا قلنا لا يقتضي ذلك ففي انعقاد نذره قولان وهل يتعين
المشي اذا قال امضي او اذهب قال في العدة يتعين وقال في التجريد لا يتعين
وان نذر المشي الى بيت الله الحرام لا حاجا ولا معتمرا لم ينعقد نذره وقيل
ينعقد نذره ويلزمه المشي لحج او عمرة وقيل انه يلزمه المشي وضم عبادة
اليه من صلاة او اعتكاف او طواف ليصير القصد قربة وقيل يلزمه المشي
قاصدا الى البيت فقط اذ قصده ومشاهدته قربة قال
وان نذر المشي الى بيت الله ولم يقل الحرام لم يلزمه المشي على ظاهر المذهب لان
المساجد كلها بيوت الله وقيل يلزمه لان اطلاق بيت الله ينصرف اليه عرفا
واعلم ان هذا اذا لم ينوه اما اذا نواه لزمه قولا واحدا وان نذر المشي الى
مسجد رسول الله او الى المسجد الاقصى لزمه ذلك في احد القولين لانه مسجد
تشد الرحال اليه فاشبه المسجد الحرام قال ابن الصباغ فعلى هذا اذا بلغ
اليهما صلى ركعتين لان القصد بالسعي اليهما القربة بالصلاة فيهما فيتضمن
نذره ذلك وقال في العدة يصلي فيهما ركعتين او يعتكف ساعة حتى يكون
يكون قربة وحكى في الحاوي وجها اخر انه يصلي فيه او يعتكف فيه او يصوم
والقول الاخر انه لا يلزمه المشي لانه لا يجب قصده بالنسك فاشبه
ساير المساجد وان نذر المشي الى ما سواها من المساجد لم يلزمه المشي
لقوله عليه السلام لا تشد الرحال الا الى ثلاثة مساجد المسجد الحرام والمسجد
الاقصى ومسجدي هذا قال ومن نذر النحر بمكة لزمه النحر
بها وتفرقة اللحم على اهل الحرم ولان نحر الهدي في الحرم في عرف الشرع
ما يتبعه التفرقة فحمل المطلق النذر عليه وقيل لا يلزمه التفرقة وان نذر
النحر والتفرقة في بلد اخر لزمه لانه قربة وقيل يلزمه التفرقة بها دون
النحر بها وان نذر النحر وحده فقد قيل يلزمه النحر والتفرقة لان النحر على وجه

القربة لا يكون الا بالتفرقة فاذا نذر النحر تضمن التفرقة وقيل لا يلزمه
اي لا النحر ولا التفرقة بل يلغو نذره لان النحر في غير الحرم لا قربة فيه ولا
يتضمن التفرقة **فصل** ومن نذر ان يهدي شيا معينا الى
الحرم نقله اليه ان كان مما ينقل لما روي ان امراة قالت يا رسول الله اني
نذرت بمكان كذا وكذا مكان يذبح فيه اهل الجاهلية قال لصنم
قالت لا قال لوثن قالت لا قال اوف بنذرك قال ابو عبيد الصنم
ما اتخذ الها وله صورة والوثن ما اتخذ الها ولا صورة له قال
وان لم يكن نقله اي كالدار باعه ونقل ثمنه للضرورة وان امكن الا انه لا
تفرقته عليهم كاللولو والجواهر باعه وفرق ثمنه عليهم وقيل يجوز
ان يدفع قيمته اليهم ويستبقيه لنفسه وليس بشي وان نذر الهدي
واطلق اي لم يذكر المهدى لزمه جذع من الضان او الثني من المعز
والابل والبقر لانه المعهود في عرف الشرع وان نذر ان يهدي
اي ولم يقل الهدي لزمه ما ذكرناه في احد القولين وهو الجديد لان
عند الاطلاق ينصرف اليه عرفا وما يطلق عليه الاسم في القول الاخر
اي لم يعينه او يصفه عملا بالاطلاق لفظه ويفارق المسئلة قبلها لان هناك
ذكر لفظة الهدي وانه لا يستعمل الا فيما عهد في الشرع وهنا لم يذكره
لم يذكر قوله اهدي فهذا يستعمل في الهدي وغيره ثم قال في الذخاير
ولم يذكر الاصحاب في المسئلة التي قبلها خلافا ولعله لموضع لام التعريف
وفي كلام غيره اشارة الى اخر الخلاف فيها قال وان نذر بدنة
في الذمة لزمه ما نذر فان اعوزه الابل اخرج بقرة فان اعوزه البقر
اخرج سبعا من الغنم لانه قد تقرر في الشرع قيام ذلك مقامها فحمل النذر
عليه عند العجز واعلم ان هذا فيه اذا قلنا ان النذر ينزل على المعهود
في الشرع اما اذا قلنا ينزل على ما يقع عليه الاسم لا اجزيه البقر والغنم بل يتعين

البدنة في ذمته الى ان يقدر لان اسم البدنة لا يقع على البقرة ولا
على سبعة من الغنم قال ـــــــ وقيل هو مخير بين الثلاثة وهذا
مخرج من قول حكي عمن لزمه بدنة بالوطي في الحج انه مخير بينها
وبين البقرة وبين سبعة من الغنم وقال الشيخ ابو حامد وابن الصباغ
فلو نوى بالبدنة البدنة من الابل لم تجزه البقرة والغنم مع القدرة
على البدنة قولا واحدا لان نيته قطعت جواز العدول الى غيرها
نعم لو عدمت البدنة من الابل فالمنصوص عليه انه تجزيه البقرة
بالقيمة فان كان قيمتها قيمة البدنة من الابل اجزات وان كانت
اقل اخرج الفضل ولم يحك الشيخ ابو نصر اعتبار القيمة فيما اذا اطلق
وحكى غيره في اعتبار القيمة فيما اذا قيد نذره بالبدنة من الابل
وجهين احدهما لا تعتبر والثاني تعتبر فيعدل الى البقرة باكثر الامرين
منها او من قيمة البدنة فان لم يجد بقرة عدل الى سبعة من الغنم
وفي القيمة التي تعتبر ثلثة اوجه احدها اكثر الامرين من قيمة البدنة
او سبع من الغنم الثاني اكثر الامرين من قيمة الامرين او سبع من الغنم
الثالث اكثر الثلاثة قال ـــــــ ويستحب لمن اهدى شيا من البدن
او البقر ان يشعرها بحديدة في صفحة سنامها الايمن اي يشقها حتى
يدميها وان يقلدها خرب القرب اي عرى القرب المخلقة البالية
ونحوها من اي الخيوط المفتولة والجلود وتقلد الغنم ولا يشعرها واعلم
ان المنقول ان السنة ان تقلد الابل والبقر بالنعال فان النبي
صلى الله عليه قلد البدنة نعلين وتقلد الغنم خرب القرب لانها
تضعف عن حمل النعال وههنا سوى بين الكل في التقليد بخرب القرب
قال ـــــــ فان عطب منها شي قبل المحل وغمس نعله في دمه
اي النعل الذي في عنقه وضرب به صفحته وخلى بينه وبين المساكين

كان ذلك روي عنه عليه السلام وقيل تلطخ بها صفحتها علامة على انه هدي
وهل يجوز تفرقتها على فقرا الرفقة فيه وجهان ولو لم يذبح ما عطب
حتى مات ضمنه ومن نذر صوم سنة بعينها لم يقض ايام العيد والتشريق
ورمضان لان هذه الايام لا يتناولها النذر وان كانت امراة فحاضت قضت
ايام الحيض في اصح القولين لان الزمان زمان الصوم وان ما افطرت لمعنى
فيها والثاني لا يقضي كيوم العيد وان افطر لمرض فهل يقضي ذلك
فيه وجهان احدهما يقضي كما لو افطر لسفر ولو شرط التتابع في صوم هذه
السنة فافطر لسفر وقلنا لا ينقطع التتابع بالفطر للمرض فهل ينقطع
التتابع بالفطر للسفر حتى يلزمه الاستيناف فيه وجهان وان نذر
ان يصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان لم يصح نذره في احد القولين لتعذر
الوفا به ويصح في الاخر كما لو نذر صوم يوم مطلق واختلف الخراسانيون
في اصل القولين فمنهم من قال اصلهما انه لو نذر صوم نصف يوم هل يصح
نذره وفيه قولان اشهرهما انه لا يصح لانه ليس بصوم والثاني يصح
ويلزمه صوم يوم لانه يتضمنه فعلى هذا يصح النذر ههنا وقال امام الحرمين
على هذا ايضا لا يصح النذر ههنا لانه التزم يوما في بعض يوم وذلك
محال فيلغو ومنهم من قال اصلهما اذا قدم زيد في خلال النهار هل
هل يستند النذر الى اول النهار ام لا وفيه قولان وتظهر فايدتهما
ايضا فيما لو قال هذا العبد حر يوم يقدم فلان ثم باع العبد في اول
النهار وقدم فلان في وسطه فان قلنا يصح النذر فقد قال الشيخ
فان قدم في اثنا النهار نوى صومه ويجزيه واراد انه اذا كان
الغالب على ظنه انه يقدم غدا فنوى الصوم من الليل واصبح صايما
ثم قدم في اثنا النهار فاما لو قدم في اثنا النهار وهو صايم غير الناذر
فانه لا يجزيه ذلك عن النذر وان نواه اما اذا كان واجبا فظاهر واما

اذا كان تطوعًا فلان صوم الفرض لا يكون بنية من النهار وعلى ان القفال
يقول في الصورة التي فرضناها فلا يصح النية من الليل لانه لم يقطع
بالنية من الليل لان من المحتمل ان يقدم وان لا يقدم ولان ما مضى منه
من اليوم قبل قدومه يكون تطوعًا فلا يجزيه عما وجب جميعه بالنذر
بخلاف ما لو شرع في صوم تطوع ثم نذر اتمامه عن النذر وحكى بعض [illegible]
ان الصوم المنذور يصح بنية من النهار وحكى بعضهم ان في مسئلتنا خاصة
يصح بنية من النهار فامكن حمل كلام الشيخ عليه قال ———— وان كان
مفطرًا لزمه القضا لانه لم يات بالادا وان وافق ذلك رمضان لم يقض
وان وافق يوم العيد قضاه في اصح القولين لانه نذر ربما يجوز ان
لا يوافق يوم العيد فلزمه قضاؤه اذا وافق ذلك والثاني لا يلزمه قضاؤه
وهو اختيار الشيخ ابي حامد لانه لا يصح صومه عن النذر فيجعل كالمستثنى
عن النذر واعلم ان المنقول انه اذا نذر صوم الاثانين [illegible]
رمضان لانه يعلم بالضرورة انها تقع في رمضان فكانت مستثناه قالوا فاما
الاثنين الخامس ان اتفق في رمضان ففي قضائه قولان كيوم العيد وفي مسئلتنا
رمضان هو نظير الاثنين الخامس فلا ينبغي ان يجزم فيه بعدم لزوم القضا كما
ذكره الشيخ ولو قدم ليلا لم يلزمه الصوم لانه فقد الشرط وهو قدومه نهارا
وكان قد نذر ان يصوم اليوم الذي يقدم فيه ابدا فحكم يوم القدوم ما ذكرناه
اما الايام المستقبلة فانه يجب عليه صيامها قولا واحدا قال ————
ومن نذر صلاة لزمه ركعتان في اصح القولين حملا على اقل الواجب وركعة
في الاخر حملا على اقل الجائز ومن نذر عتق رقبة اجزاه ما يقع عليه الاسم
لانه الملتزم لفظا وقيل لا يجزي الا ما يجزي في الكفارة حملا على اقل الواجب

كتاب البيوع

البيوع جمع بيع والعرب تقول بعت بمعنى ملكت غيري وتقول بعت بمعنى اشتريت

ويسمى كل واحد من المتبايعين بايعا وبيعا وفي الشرع البيع عبارة
عن مقابلة المال بالمال تمليكا وتملكا وقال بعض الفقها البيع ماخوذ
من مد الباع قال ابن الخشاب وهو غلط لان البيع من ذوات اليا تقول
باع يبيع بيعا والباع من ذوات الواو وتقول بعت الشي ابوعه بوعا

باب ما يتم به البيع

لا يصح البيع الا من مطلق التصرف غير محجور عليه فاما الصبي والمجنون
فلا يصح منهما للخبر المشهور واما المحجور عليه بالفلس او السفه فلا يصح
منه على ما سنذكره في موضعه ولا ينعقد الا بالايجاب والقبول وهو ان
يقول بعتك او ملكتك وما اشبهه اي كقوله جعلت لك ملكي وهذا
هو الايجاب وحكى في الحاوي انه لو قال ملكت هذا بالفي لا ينعقد به
البيع على اصح الوجهين قال ———— ويقول المشتري قبلت او ابتعت
وما اشبههما اي كقوله تملكت وهذا هو القبول وقال مالك ما جرت
العادة فيه بالمعاطاة ويعدونه بيعا فهو بيع وما لم تجر العادة فيه
بالمعاطاة كالجواري والدواب فلا يكون بيعا قال في التتمة وبه قال ابن
سريج وهو المختار في الفتوى وهو اختيار ابن الصباغ ايضا والمذهب
الاول لانه عقد معاوضة فافتقر الى الايجاب والقبول كالنكاح قال ————
فان قال المشتري بعني فقال البايع بعتك انعقد البيع وقال الخراسانيون
الاصح انه لا يصح البيع حتى يعود ويقول قبلت والمذهب الاول
لان كل عقد ينعقد بالايجاب والقبول ينعقد بالاستدعا والايجاب
كالنكاح وحكى الخراسانيون في النكاح ايضا قولا انه لا ينعقد به
قال ———— واذا انعقد البيع ثبت لهما الخيار ما لم يتفرقا
او يتخايرا وهو ان يقولا اخترنا امضا البيع او فسخه لقوله عليه السلام
المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا عن مكانهما

او يقول احدهما للاخر اختر والتفرق ان يتفرقا بابدانهما عن مجلسهما الذي
تبايعا فيه عرفا فلو كانا في دار صغيرة او سفينة صغيرة فبان ان يخرج
احدهما منها وان كانت كبيرة فبان يصعد السطح او يدخل من صحن الدار
الى صفة او خزانة او دهليز قال في المهذب يتفرقان بابدانهما بحيث
لو كلمه على العادة لم يسمع كلامه فلو هرب احدهما صاحبه فتمكن لم ينقطع
خيار القابل على اظهر الوجهين كما لا ينقطع خيار الساكت ولو باع الاب
مال ولده من نفسه ثبت له الخيار ما لم يفارق مجلس العقد وقيل ما لم
يختر الامضا وقيل لا يثبت له خيار المجلس قال وان تبايعا
على ان لا خيار لهما لم يصح البيع لانه شرط ينافي مقتضى العقد فابطله وقيل
ولا خيار لهما لان الخيار جعل رفقا بهما فجاز لهما تركه لاسيما وفيه نفي
الغرر وقيل يصح لانه نفي فيه الغرر ويثبت لهما الخيار لانه خيار يثبت بعد
تمام البيع فلا يجوز اسقاطه قبل تمام البيع كخيار الشفعة ونظير هذه المسالة
ما اذا باع بشرط البراءة من العيوب وسياتي وان تبايعا بشرط الخيار الى
ثلاثة ايام فما دونها جاز الا في الصرف وبيع الطعام بالطعام لقوله عليه السلام
لحبان ابن منقذ من بايعته فقل لا خلابة ولك الخيار ثلاثة ايام وقوله لا خلابة
اي لا غبن وجوزناه فيما دون الثلاث بطريق الاولى ولم نجوزه فيما زاد على
الثلاث لانه ثبت على خلاف الدليل الغرض يحصل بالثلاث غالبا فلا نقاس
عليه ما زاد واستثنى الصرف وبيع الطعام بالطعام لان الشرع راعا
فيه قطع العلق بعد التفرق بدليل اشتراط التقابض فلو اثبتنا خيار
الشرط ادى ذلك الى بقا العلقة بعد التفرق واعلم ان ههنا موضعين
اخرين لابد من استثنائهما احدهما السلم والثاني كل شي يستعقب العتاقة
فانه لا يثبت فيه خيار الشرط ولا خيار المجلس على المذهب الصحيح ولو شرط
الخيار لاجنبي صح البيع في اصح القولين ويثبت الخيار للاجنبي وللمشترط ايضا

في اصح القولين الوجهين قال ويعتبر ابتدا المدة اي
في خيار الشرط من حين العقد كالاجل وحكى الخراسانيون في الاجل وجها وقيل
من حين التفرق لان ما قبل ذلك الخيار ثابت فيه بالشرع فلا حاجة الى
اثباته بالشرط فعلى هذا لو شرط ان يكون ابتداؤه من حين العقد ففيه وجهان
وعلى الاول لو شرط ان يكون ابتداؤه من حين التفرق بطل العقد وينتقل
المبيع الى المشتري بنفس العقد في احد الاقوال وهو الصحيح لانه عقد معاوضة
ناقل للملك فيه بنفس العقد كالنكاح وبانقضا الخيار في الثاني لانه
لا يملك التصرف الذي هو ثمرة الملك الا بها وموقوف في الثالث فان
تمم حكمنا انه انتقل بنفس العقد وان لم يتم حكمنا بانه ينتقل لانه لا يمكن
القول بالثاني لان مضي الزمان لا يكون موجبا للملك ولا احد من المواجب
ولا بالاول لما بينا في الثاني فتعين الوقف وفي المسالة طريقان اخريان
احدهما انه ان كان الخيار للبايع وحده فالمبيع باق على ملكه قولا واحدا وان
كان للمشتري وحده فهو منتقل اليه قولا واحدا وان كان لهما فهو موقوف
قولا واحدا والطريق الثاني كالذي قبله الا فيما اذا كان الخيار لهما فانه
يكون على الاقوال والخلاف في انتقال الملك جار في خيار المجلس ايضا
وتظهر ثمرة الخلاف في الزوايد في مدة الخيار قال ولا يملك
المشتري التصرف في المبيع حتى ينقطع خيار البايع ويقبض المبيع ولا ينفذ
تصرف البايع في الثمن ان كان معينا حتى ينقطع خيار المشتري ويقبض
الثمن اما توقف التصرف على القبض فياتي في الباب الذي يليه ان شا الله تعالى
واما توقفه على انقطاع الخيار فاعلم ان تصرف المشتري اما ان يكون عتقا
او غيره فان كان عتقا نظرت فان اجاز البايع البيع عتق على اقوال
الملك وان فسخ وقلنا انه يملك بنفس العقد فالاكثرون على انه لا ينفذ
لانه اعتق ما لم يتم ملكه عليه وقيل يفرق فيه بين الموسر والمعسر كعتق المرهون

وان قلنا بالقولين الاخرين لم ينفذ وعلى قولنا هذا يضمن المبيع بالقيمة
لا بالثمن على اظهر الوجهين وان كان غير العتق كالبيع والهبة نظرت فان
كان بغير اذن البايع وقلنا لا يملك بنفس العقد لم يصح وان قلنا يملك فوجهان
احدهما يصح كبيع الشقص المشفوع والثاني لا يصح كبيع المرهون فعلى هذا
هل يسقط خياره فيه وجهان وان كان تصرفه باذن البايع فوجهان
اصحهما الصحة وجه المنع انه ابتدا التصرف قبل ان يتم ملكه هذا كله
اذا كان الخيار لهما اما اذا كان الخيار له وحده نفذ تصرفه وان كان
للبايع وحده لم ينفذ تصرفه على الصحيح فاما البايع اذا تصرف في المبيع
بالعتق والبيع وغيرهما والخيار لهما نفذ على الصحيح اذا عرفت هذا
علمت ان الشيخ اختاره في هذا الكتاب بطلان التصرف قبل انقطاع
الخيار واذا علمت التفصيل في جانب المشتري بالنسبة الى المبيع عرفت
التفصيل في جانب البايع بالنسبة الى الثمن اذا كان معينا قال
وان كان في الذمة لم ينفذ تصرفه فيه قبل انقطاع الخيار على ما مر
في العين وهل يجوز قبل قبضه فيه قولان اصحهما انه يجوز لما روى
ابن عمر قال كنت ابيع الابل بالنقيع بالدنانير واخذ الدراهم
وابيع بالدراهم واخذ الدنانير فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا باس اذا
تفرقتما وليس بينكما شي ما لم تفرقا وبينكما شي قيل اراد بالشي الخيار
او ترك التقابض ولانه يومن انفساخ العقد فيه بهلاكه فاشبه
المقبوض والثاني لا يجوز لانه لا يومن انفساخ العقد فيه بهلاك المبيع
فيه قبل القبض كالمبيع والثمن النقد فان لم يكن فما اتصلت به
التسمية وقيل ما اتصلت به باء التسمية مطلقا قال ولا ينتقل
المبيع الى ضمان المشتري الا بالقبض ولا يستقر ملكه عليه الا بالقبض فان
هلك قبل القبض انفسخ البيع لانه فات التسليم المستحق بالبيع فبطل العقد

الصرف وان اتلفه المشتري استقر عليه الثمن وقال الطبري ينفسخ البيع وليس بشي
لان الاتلاف كالقبض ولهذا لو اعتقه جعل اعتاقه كالقبض وان اتلفه
اجنبي ففيه قولان احدهما انه ينفسخ البيع كما لو تلف فعلى هذا يرجع بالثمن
على البايع ويرجع البايع بالقيمة على الاجنبي والثاني لا ينفسخ بل يثبت للمشتري
الخيار بين الفسخ والامضاء والرجوع على الاجنبي بالقيمة لان القيمة عوض
المبيع فقامت مقامه في القبض وحكى الطبري في العدة عن ابن عباس
انه لا ينفسخ البيع قولا واحدا قال وان اتلفه البايع انفسخ
البيع وقيل هو كالاجنبي والمذهب الاول لان المبيع مضمون عليه
بالثمن فلا يكون مضمونا عليه بالقيمة بخلاف الاجنبي قال
والقبض فيما ينقل النقل لنهيه عليه السلام ان يباع السلع حيث تباع
حتى يحوزها التجار الى رحالهم فان كان عبدا فقبضه بان يستدعيه
وهي وان كانت بهيمة فقبضها بان يسوقها ثم المحل المنقول اليه اذا
كان ملكا للبايع فلا بد من ان يقول اقبضه وانقله الى الموضع الفلاني
وان كان طعاما وبيع مكايلة فلا يحصل النقل الا بكيله وتفريغه في
محل لو نقل اليه المنقول كان قبضا لنهيه عليه السلام عن بيع الطعام
حتى يجري فيه الصاعان اي صاع البايع وصاع المشتري وحكى في
الحاوي انه لو اشترى الحرز الذي لم يلزمه النقل وصار قبض الحرز
قبضا له وان استاجر الحرز فيه وجهان قال الشاشي وهذا ليس بصحيح
قال وفيما يتناول باليد اي كالذهب والفضة التناول
وفيما سواه اي كالنخل والعقار ونحوهما التخلية وهي عبارة عن تمكين القابض
من الاستيلاء على العين والتصرف فيها لان الشرع ورد بالقبض وليس
حد في اللغة ولا في الشرع فيرجع فيه الى العرف كالحرز والتفرق والعرف
ما ذكرنا وقيل يكفي في المنقول ايضا التخلية والله اعلم بالصواب

باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز

ولا يصح البيع الا في عين طاهره فاما الكلب والخنزير والخمر والسرجين
والزيت النجس فلا يجوز بيعها لقوله عليه السلام ان الله حرم بيع الخمر والميتة
والخنزير والاصنام وروى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه نهى عن ثمن
الكلب فثبت في هذه الاشيا بالنص وفي الباقي بالقياس عليها ثم لنا
وجه ان الزيت يمكن تطهيره فعلى هذا يخرج بيعه على الوجهين في بيع
الما النجس ويجوز بيع الثوب النجس لان المبيع هو الثوب وهو طاهر
وانما جاورته النجاسه ولا يصح الا فيما فيه منفعه فاما الحشرات
والسباع التي لا تصلح للاصطياد فلا يجوز بيعها لانه لا قيمة لها لعدم
المنفعه فيكون بذل المال في مقابلتها سفها واخذ العوض عليها
من اكل المال بالباطل ولا يجوز فيما يتعلق به حق ادمي كالوقف وام الولد
والمكاتب في اصح القولين والمرهون كما سياتي في موضعه وفي العبد
الجاني قولان احدهما يصح بيعه لانه ان كانت الجنايه عمدا فهو كالمرتد
وان كانت خطا فلم يتعلق برقبته برضاه فاشبه بيع ما فضل عن قدر الزكوة
من ماله والثاني لا يصح وقيل انه ظاهر المذهب لانه يتعلق به حق ادمي
فاشبه المرهون وقيل ان كانت الجنايه خطا لم يجز قولا واحدا كالمرهون
وانما القولان في جنايه العمد ماخذهما ان موجب العمد ماذا ان قلنا
القود المحض صح بيعه كالمرتد وقيل ان كانت الجنايه عمدا جاز قولا واحدا
كالمرتد والمريض وانما القولان اذا كانت الجنايه خطا قال الشيخ
ابو حامد وهذه الطريقه اصح وقال بعض الخراسانيون انما يتحقق
التفرقه بين العمد والخطا اذا قلنا موجب العمد القود عينا اما اذا
قلنا موجبه احد الامرين فلا تفرقه وليس بشي وان كانت الجنايه
قتلا عمدا وقلنا انه يصح البيع او كانت الجنايه اذا فقتل قصاصا او حد

فان كان في يد البايع انفسخ العقد وان كان في يد المشتري نظر فان كان
جاهلا فوجهان احدهما ان ذلك بمنزلة العيب والثاني انه بمنزلة العيب يفسخ العقد
ويرجع بجميع الثمن كما لو خرج مستحقا وان كان عالما فعلى الوجه الاول
لا شي عليه وعلى الوجه الثاني وجهان احدهما يرجع بالثمن والثاني
لا شي له واختاره ابن الصباغ لان الشافعي قال ولو اشتراه عالما به صح
البيع والرده لا تزيل ملك مالكه عنه وانما يخشى هلاكه ويرجى سلامته
بالاسلام فصح بيعه كالمريض وان كانت الجنايه خطا او عمدا واختار المجني
عليه المال وان قلنا انه يصح البيع لم يلزم في حق المجني عليه بمعنى ان له الفسخ
متى تعذر عليه الفدا باعسار او مماطله وهل لزم البيع في حق السيد
وتعين عليه الفدا فيه وجهان احدهما نعم فعلى هذا يفديه باقل الامرين
والثاني لا فعلى هذا لو اختار الفدا فبكم يفديه فيه قولان قال
ولا يجوز بيع ما لا يملكه الا بولايه او نيابه لانه باع ما لا يقدر على تسليمه
فاشبه الطير في الهوا وحكى بعض الخراسانيين قولا قديما انه يصح البيع
ويقف على الاجازه فان اشترى شيا في الذمه لغيره بغير اذنه وسماه فعلى
قوله الجديد فيه وجهان احدهما يبطل العقد والثاني يصح في حق نفسه
ويلغوا تسمية الغير ولا يجوز بيع ما لم يتم ملكه عليه كالمملوك بالبيع والنكاح
وغيرهما من المعاوضات اي كالاجره وعوض الخلع قبل القبض لقوله
عليه السلام لعتاب ابن اسيد حين بعثه الى مكه انههم عن بيع ما لم يقبضوا
وربح ما لم يضمنوا وقيل في الصداق اذا قلنا انه على الزوج مضمون
ضمان اليد جاز بيعه قبل القبض فان كان المبيع جارية فزوجها صح العقد
وان اعتقها فوجهان وان كاتبها لم يصح فاما ما ملكه بالارث والوصية
او عاد اليه بفسخ العقد جاز له بيعه قبل القبض لان ملكه عليه مستقر فاشبه
المبيع بعد القبض وفي بيع بدل القرض وعوض المتلف قبل القبض من غير من عليه وجهان

اصحهما انه يجوز وذكر الاصحاب ثماني **مسائل** يجوز فيها البيع
قبل القبض هذه الثلث وخمسة اخرى احدها اذا اخرج السلطان
رزق رجل للجند الثانية اذا عزل سهمه من الغنيمة الثالثة غله ما وقف
عليه الرابعة الصيد الذي رماه او وقع في شبكه الخامسة اذا كان لرجل
دنانير في ذمة رجل فباعها منه بدراهم قال ——— ولا يجوز
بيع ما لا يقدر على تسليمه كالطير الطاير والعبد الابق اي ممن لا يقدر
عليه ومما اشبههما كالجمل الشارد والفرس العاير لما روى ابو هريرة
ان النبي صلى الله عليه نهى عن بيع الغرر وهذا بيع غرر لان الغرر ما
انطوى امره وخفي قال ——— ولا ما في تسليمه ضرر كالصوف
على ظهر الغنم لانه لا يمكن تسليمه الا باستيصاله من اصله وفيه اضرار بالحيوان
وذراع من ثوب ينقص قيمته بقطعه لان المبيع لا يوجب نقصان
غير المبيع وقيل يجوز لانه رضي بالضرر في الثوب فاما لو لم ينقص قيمته بقطع
جاز بيعه والغزالي قال وان كانت بحيث ينقص قيمته بقطعه لا يجوز
وان لم ينقص فوجهان وجه المنع ان البيع لا يوجب تغيير غير المبيع قال
ولا يجوز بيع المعدوم اي كالثمرة التي لم تخلق للخبر ولا بيع العربون لما روى
انه عليه السلام نهى عن بيع العربان قال القعنبي هو ان يشتري الرجل
السلعة فيدفع درهما او دينارا على انه ان اخذ السلعة بالمبيع كان المدفوع
من الثمن وان لم يتم البيع ورد السلعة كان المدفوع هبة للبائع لا يسترجع
منه ولانه شرط ان يكون للبائع شي بغير عوض فلم يصح كما لو شرطه
لاجنبي ويقال عربان وعربون واربان واربون والعامة تقول ربون
واصله في اللغة التسليف والتقديم قال ——— ولا يجوز بيع ما يجهل
قدره كبيع الصبرة الا قفيزا منها اي ومما لا يعلمان مبلغ قفزان الصبرة
ولا يجوز بيع ما يجهل صفته كالحمل في البطن للخبر وقال واللبن في الضرع اذ

لا يدري انه صاف او كدر والمسك في الفارة للجهل وبيع ذراع من الدار
وهما لا يعلمان ذرعان الدار لان اجزاء الدار تختلف فاما لو كان الذرعان
معلومة صح ونزل على الاشاعة وقيل يجوز بيع المسك في فارته وهي مصونة
لان فيه صلاحا للمسك فاشبه القشر الاسفل للجوز قال الشيخ ابو حامد
ولا يجوز بيع جوز القطن وان تشقق وكان على الارض لان المقصود منه
مستور بما لا مصلحة له فيه فاشبه بيع التمر في الجراب ولو اشترى جوهرة
وهو لا يعرف الجوهر من الزجاج فهل يصح البيع فيه وجهان قال ———
وفي بيع الاعيان التي لم يرها المشتري قولان اصحهما انه لا يجوز للخبر فعلى
هذا لو وصف المشتري المبيع بصفات السلم هل يصح البيع فيه وجهان
وقيل قولان ولا يشترط رؤية باطن الصبرة من الحنطة على اصح الوجهين
والثاني وهو القديم انه يجوز اذا وصفها ويثبت للمشتري الخيار اذا راها
لقوله عليه السلام ومن اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا راه وهل هذا الخيار
على الفور ام يمتد بامتداد المجلس فيه وجهان والصحيح انه يشترط على القديم
ذكر الجنس والنوع فقط مثل ان يقول بعتك العبد الزنجي الذي في داري
او الثوب المروي الذي في كمي وقيل لا يشترط ذكر شي من الصفات وقيل
يشترط ذكر جميع صفات السلم فعلى هذا لو وجده على ما وصفه فهل له الخيار
فيه وجهان وقيل يشترط ذكر معظم الصفات قال ———
فان راها قبل العقد وهي مما لا يتغير اي غالبا في تلك المدة التي من الرؤية
والعقد جاز بيعها اي على القولين جميعا خلافا للانماطي من اصحابنا لانه
حصل المقصود بالرؤية السابقة فسقط اعتبارها وان راها وقد نقصت
ثبت له الخيار لانه لم يرض بها الا على تلك الصفة وان اختلفا في النقصان
فالقول قول المشتري قال الغزالي والاصح ان القول قول البائع

اذ الاصل عدم النقصان والمنصوص هو الاول لان المشتري يؤخذ منه الثمن
فلا يجوز من غير رضاه وان راها قبل العقد وكانت مما يجوز ان يتغير وان
لا يتغير جاز ايضا على اصح الوجهين وانما خص السلم الاعيان التي لم يرها
المشتري بالذكر لان الاعيان التي لم يرها البايع ولا يصح بيعها قولا واحدا
على احد الطريقين ولو اشترى التمر المكبوس في القواصر ورأى ظاهره صح
البيع قولا واحدا وقيل هو على القولين **فصل** ولا يجوز البيع بثمن
مجهول القدر كبيع السلعة برقمها اي بما كتب عليها من الثمن وهما لا يعلمان
ذلك قال ـــــ وبيع السلعة بالف مثقال ذهب وفضة للجهالة
وقال في التتمة وقيل يصح في مسالة الرقم لانه يمكن ازالة الجهالة بالاستكشاف
قال ـــــ فان باعه قطيعا كل شاة بدرهم او صبرة كل قفيز بدرهم
جاز وان لم يعلم مبلغ الثمن في حال العقد لان الجهل ينتفي بالعلم بالتفصيل كما ينتفي
بالعلم بالجملة وان كان لرجلين عبدان لكل واحد منهما عبد فباعاهما بثمن
واحد ولم يعلم كل واحد منهما ماله بطل البيع في احد القولين للجهل بقدر الثمن
في حق كل واحد على التعيين وصح في الاخر ويسقط الثمن عليهما على قدر قيمتهما
لان جميع الثمن معلوم ويمكن التوصل به الى معرفة ما يقابل كل واحد منهما
بواسطة التقويم وقال ابن سريج يبطل البيع قولا واحدا قال
ولا يجوز البيع بثمن مجهول الصفة كالبيع بثمن مطلق في موضع ليس فيه
نقد متعارف للجهل فان باعه بثمن معين لم يره فعلى قولين كالمبيع ولا يجوز البيع
بثمن الى اجل مجهول كالبيع الى العطاء اي الى عطاء السلطان حقوق
المرتزقة لانه يختلف فلو قال الى وقت العطاء وكان الوقت معلوما جاز قال
حبل الحبلة في قول الشافعي رضي الله عنه اي في تاويل الخبر وهو ما روى ان
ان النبي صلى الله عليه نهى عن حبل الحبلة قال ـــــ وهو ان يبيع بثمن الى
ان تحمل هذه الناقة ويحمل ولدها وصوابه الى ان تلد الناقة ويلد ولدها

قال في التتمة هذا تفسير ابن عمر واختاره الشافعي رضي الله عنه لان الراوي
اعلم بمعنى الحديث قال ـــــ ولا يجوز تعليق البيع على شرط كبيع المنابذة
وهو ان يقول اذا نبذت اليك الثوب ونبذته الي فقد وجب البيع اي
انعقد وقيل اي لزم وكبيع الحبلة في قول ابي عبيدة وهو ان يقول اذا
ولدت هذه الناقة وولد ولدها فقد بعتك الولد والمبطل العام لهذه الصور
اشتمالها على الغرر **فصل** وان جمع في البيع بين حر وعبد
او بين عبده وعبد غيره ففيه قولان احدهما يبطل العقد فيهما واختلف
في تعليله فمنهم من علل بانه جمع بين حلال وحرام فغلب الحرام كما لو باع درهما
بدرهمين ومنهم من علل بجهالة الثمن لانه ما يقابل الذي يجوز بيعه
باعتبار التقسيط على القيمة غير معلوم حال العقد والثاني يصح في الذي
يملكه لان كل واحد منهما لو افرد بالعقد ثبت حكمه فاذا جمع بينهما وجب
ان يثبت لكل واحد منهما حكمه قال الشيخ ابو محمد الجويني هذا اذا كانا
جاهلين فاما اذا كانا عالمين بطل البيع قولا واحدا وليس بشيء قال
وللمشتري الخيار لتبعيض الصفقة فان شاء فسخ العقد وان شاء
امضاه فيما يصح بقسطه من الثمن في احد القولين وهو الصحيح لانه لم يبذل
الثمن الا في مقابلتهما فلا يؤخذ منه في مقابلة احدهما فعلى هذا يثبت الخيار
للبايع على احد الوجهين ولو كان ما يبطل فيه البيع حرا قوم بتقدير العبودية
ولو كان خمرا او قيل يقوم خلا وقيل عصيرا وقيل خمرا عند من يراه مالا قال
ويجمع الثمن في القول الاخر لان العقد انما يتوجه نحو ما يجوز بيعه
فيكون الاخر كالمعدوم وقيل القولان فيما يتقسط الثمن فيهما على قدر القيمتين
اما ما يتقسط الثمن فيهما على الاجزاء كالعبد الواحد نصفه له ونصفه
لغيره فانه ياخذ حصته من الثمن قولا واحدا من حيث ان التقسيط
فيه لا يؤدي الى جهالة الثمن فلا يضطر الى جعل جميع الثمن في مقابلته

والاول هو الصحيح لان الشافعي نص على القولين في بيع الثمرة قبل ان يخرج
الزكاة والثاني ربما يسقط الثمن عليهما بالاجزاء قال ________ وان جمع
بينهما فيما لا عوض فيه كالرهن والهبة فقد قيل يصح فيهما على قولا واحدا نظرا
الى العلة الثانية وقيل على قولين نظرا الى العلة الاولى وان جمع بين
حلالين ثم تلف احدهما قبل القبض لم يبطل في الاخر لانتفاء العلتين حالة
العقد وقيل على قولين لان الفساد الطارئ قبل القبض يجعل كالمقارن
كما في العيب والهلاك واذا صححنا اخذ الباقي بقسطه من الثمن قولا واحدا
قال بعض الخراسانيين انه على قولين قال ________ وان جمع بين
عقدين مختلفي الحكم كالبيع والاجارة اي مثل ان يقول بعتك هذا العبد
واجرتك هذه الدار سنة بمائة ولو فصل الثمن والاجرة صح قولا واحدا
قال ________ والبيع والصرف اي مثل ان يقول بعتك هذا العبد وهذه
الدنانير بهذه الدراهم فيكون العبد بالدراهم بيعا ويكون الدنانير والدراهم
صرفا فاما لو جعل الثمن دنانير بطل فيها قولا واحدا لكونه من صور مد عجوة
قال ________ والبيع والنكاح اي مثل ان يقول زوجتك بنتي وبعتك عبدها
الصداق له حتى لو لم يكن كذلك لا يكون من صور اختلاف الحكم قال ________
والبيع والكتابة اي مثل ان يقول لعبده كاتبتك وبعتك هذه الدار
بالف تؤديها في نجمين قال ________ ففيه قولان احدهما يبطل العقد
لان احكام العقد مختلفة ويلزم من ذلك البطلان لمعنيين احدهما انه يتعسر
التوزيع عند الاختلاف فيجري الجهل والثاني ان الفاظ العقود موضوعة
لتدل بها على مقاصدها واحكامها فاذا اختلف المقاصد والاحكام
واتحد اللفظ امتنع ذلك والتعليلان ضعيفان والثاني يصح ويقسط
الثمن عليهما على قدر قيمتهما وهو الصحيح كما لو جمع بين ما فيه شفعة وبين
ما لا شفعة فيه واعلم ان في مسألة الجمع بين البيع والنكاح يرجع الفساد

في احد القولين الى الصداق اما النكاح فلا يفسد قولا واحدا لما عرف من
ان النكاح لا يفسد بفساد الصداق الا على قول غريب لا يفرع عليه وفي
الجمع من البيع والكتابة يبطل البيع قولا واحدا اذ لا يبيع من عبده نفسه
واما الكتابة فان قلنا اختلاف الحكم يبطل فسدت وان قلنا لا يبطل
بني على تفريق الصفقة وان عللنا بالعلة الاولى فسدت والاصح قال ________
وان جمع بيعتين في بيعة بان قال في احد التأويلين اي المذكورين
فيما روى ابن هريرة ان النبي صلى الله عليه نهى عن بيعتين في بيعة بعتك
هذا العبد بعشرة على ان تبيعني دارك بمائة بطل البيع للخبر ولانه سلف
في عقده فلا يصح الشرط واذا اسقط الشرط وجب ان يضاف الى ثمن السلعة
بازاء ما سقط من الشرط وهو مجهول فيصير الثمن مجهولا وقال في التاويل
الاخر بعتك بعشرة نقدا او بعشرين نسيئة بطل البيع للخبر ولانه لم يعقد
على ثمن بعينه وان فرق بين الجارية وولدها قبل سبع سنين
بطل البيع وحكى الخراسانيون قولا انه يصح وليس بشيء لما روى
ابو داود في سننه ان عليا كرم الله وجهه فرق بين الام وولدها فنهاه
النبي صلى الله عليه ورد البيع قال ________ وفيما بعد ذلك الى البلوغ
قولان احدهما لا يجوز لانه تفريق محرم قبل البلوغ لقوله عليه السلام لا توله
والدة بولدها فاشبه ما لو كان له دون سبع سنين والثاني يجوز لانه
مستغن عن الحضانة فاشبه البالغ وان باع شاة الا لبنها او جارية
الا حملها او جارية حاملا بحر بطل البيع لما روى انه عليه السلام نهى عن
الثنيا في البيع وقيل يصح في الجارية الحامل وفي استثناء الحمل وان باع
شاة لبونا واستثنى لبنها فوجهان احدهما البطلان كما استثنى الحمل
ويجب القطع ويبعض الاجاجة والثاني الجواز لانه يقدر على تسليم
المبيع حالة العقد بخلاف تلك الصورة وان باع جارية حاملا وشرط حملها

ففيه قولان بناء على ان الحمل هل يعلم ام لا فان قلنا يعلم صح البيع
وان بان انها حائل ثبت الخيار وان قلنا لا يعلم بطل البيع وقيل القولان
في غير الادمي من الحيوانات اما في الادمي فيصح قولا واحدا لان الحمل
فيها عيب فاذا اخلف الشرط انتفى عنها العيب فصحت كما لو شرط انها سارقة
فخرجت غير سارقة وقيل لا يصح البيع فاما اذا شرط الحمل قولا واحدا للجهالة
بالحمل قال ـــ وان باع عبدا مسلما من كافر بطل البيع في اصح
القولين لانه عقد منع لحرمة الاسلام فاشبه تزويج المسلمة من الكافر
ويصح في الاخر لانه سبب يملك به العبد الكافر فملك به العبد المسلم
كالارث قال ـــ ويؤمر بازالة الملك فيه دفعا للذل عن المسلم وهل
يشترط ان لا يكون العبد ممن يعتق عليه صح على اصح الطريقين ولا يصح
بيع المصحف من الكافر وقيل على قولين وكذا الخلاف في بيع كتب الحديث
والفقه ونحوها منه قال ـــ فان باع العصير ممن يتخذ الخمر او
السلاح ممن يعصي الله به او باع ماله ممن اكثر ماله حرام كره لانه ربما افضى
ذلك الى المعصية ولم يبطل البيع لجواز ان لا يتخذ الخمر ولا يعصي الله تعالى
بالسلاح وان الظاهر ان ما في يده له قال الشيخ ابو حامد اذا اعتقد البائع
البائع انه يتخذه خمرا حرم عليه البيع منه وانما يكره اذا كان يشك في ذلك
قال في الحاوي يحرم عليه بيع السلاح من اهل الحرب وهل يصح البيع فيه
فان صححنا اجبر على ازالته كما لو اشترى الكافر عبدا مسلما

فصل

وان شرط في البيع شرطا يقتضيه العقد كالتسليم وسقي الثمرة او قطعها
الى اوان الجداد وما اشبه ذلك لم يفسد العقد لانه تاكيد لمقتضى العقد
وان شرط ما فيه مصلحة للعاقد كخيار الثلث والاجل والرهن والضمين
لم يفسد العقد لان الشرع ورد بذلك على ما هو معروف في مواضعه
وان شرط العتق في العبد لم يفسد العقد اي ويصح الشرط وفي قول الخ

يلغو الشرط ويصح العقد وطرد في جميع الشروط الفاسدة وقيل يلغو
الشرط ويبطل العقد والمذهب الاول لان عائشة اشترت بريرة لتعتقها
واراد اهلها ان يشترطوا ولاها فقال النبي صلى الله عليه اشتريها
واشترطي لهم الولا واعتقيها فانما الولا لمن اعتق قال ـــ فان
امتنع من العتق اجبر عليه وقيل لا يجبر بل البائع بالخيار بين الفسخ
والامضا ومأخذ الخلاف ان هذا العتق حق البائع او حق الشرع فلو مات
العبد قبل اتفاق العتق فخمسة اوجه احدها انه ليس للبائع الا الثمن
والثاني يفسخ العقد ويرجع الى القيمة والثالث ان له الثمن وما بين
قيمته مع الشرط وقيمته من غير شرط والرابع ان له الثمن وما
يقابل الشرط وذلك بان يقوم بدون الشرط بستين مثلا ويقوم
مع الشرط باربعة وخمسين فبينهما ستة نسبتها من القيمة مع الشرط
تكن تسعا فله الثمن ومقدار تسعه والخامس انه يثبت له الخيار
بين الفسخ والرجوع الى القيمة وبين الامضا والاقتصار على الثمن
قال ابو المعالي يحتمل عندي انه لا يجوز تخريج هذه الوجوه اذا قلنا
ان هذا العتق حق الله تعالى ولو شرط ان يكون الولا للبائع بطل البيع
على الصحيح لانه ليس له قوة بخلاف العتق وقيل يصح البيع دون
الشرط وقيل يصح البيع والشرط وان باع دارا بشرط الوقف
لم يصح البيع في اصح الوجهين قال ـــ وان شرط ما سوى ذلك
مما ينافي موجب البيع وليس فيه مصلحة كبيع الدابة بشرط ان يركبها
او بيع الدار بشرط ان يسكنها شهرا اي البائع لم يصح العقد لانه
شرط لم يبن على التغليب ولا هو من مقتضيات العقد ولا من مصلحته
فابطل العقد كما لو باع بشرط ان لا يسلم المبيع قال ـــ
ولا يملك فيه المبيع بالقبض قياسا ما لو كان الثمن دما او ميتة

وحكي عن بعض اصحابنا ان الشرط الفاسد انما يوثر الخلل في ابطال العقد اذا كان فيه غرض صحيح فاما ما لا غرض فيه لا يوثر فيه العقد كقوله بعتك على ان لا تدخل الدار وتقف في الشمس او تصلي النفل او تاكل كذا وذكر بعض الاصحاب وجها اخر انه تفسد به العقد قال صاحب التقريب اذا شرط في البيع شرطا فاسدا واسقطه في مدة خيار المجلس يكون البيع صحيحا وليس بشيء قال ـــــ فان قبضه المبتاع وجب رده الى مالكه فان هلك عنده ضمنه بقيمته اكثر ما كان من حين القبض الى حين التلف اي ان لم يكن من ذوات الامثال وان حدثت فيه زيادة كالسمن وغيرها ضمنها وقيل لا يضمن القيمة الا من حين القبض ولا يضمن الزيادة لانه مأذون في امساكه فهو كالمستعار والمذهب الاول لانها عين تضمن اجزاؤها المستحقة بالاستعمال فاشبهت المغصوبة واعلم ان في المهذب قاس على المستعار في وجوب قيمته يوم التلف لا يوم القبض فالكل صحيح لانه على وجه يضمن المستعار بقيمته يوم التلف وعلى وجه يضمن بقيمته يوم القبض وان كان الشيخ لم يذكر هذا الوجه في العارية قال ـــــ وان كان لمثله اجرة لزمه اجرة المثل لانه غير مأذون له في الانتفاع بدون الملك وان كانت جارية فوطئها لزمه المهر وارش البكارة ان كانت بكرا **فان قيل** كيف يجب المهر وقد اذن في الوطي بالبيع وكيف يجب ارش البكارة وقد وجب مهر بكر **قلنا** الوطي لا يستباح بالاذن بل بالملك ولا ملك وقد فوت هذا الجزء واستمتع به فوجب لتفويته ارش البكارة وللاستمتاع به مع الشبهة مهر بكر وحكى الخراسانيون انه يجب ارش البكارة ومهر ثيب قال ـــــ فان اولدها فالولد حر ويلزمه قيمته يوم الولادة لانه فوت ملكه عليه

باعتقاده انها ملكه وانما قوم يوم الولادة لانه وقت الحيلولة وامكان التقويم وان وضعته ميتا لم يلزمه قيمته لانتفاء الحيلولة بعد الانفصال وامتناع امكان التقويم قبله نعم لو القته ميتا بجناية جان ضمنه الجاني وضمنه هو للبائع باقل الامرين من الغرة او قيمته يوم الوضع ولا يصير ام ولد له في الحال وهل يصير ام ولد له اذا ملكها فيما بعد فيه قولان وان ماتت الامة من الولادة اي بعد تسليمها الى البائع وهي حامل لزمه قيمتها لانها هلكت بسبب من جهته وهل تحمله العاقلة عنه فيه وجهان كقيمة العبد

باب الربا

الربا في اللغة عبارة عن الزيادة قال الله تعالى فاذا انزلنا عليها الماء اهتزت وربت اي زادت ونمت ومنه قولهم ربى الشيء اذا زاد وفي الشرع عبارة عن العقد المشتمل على الزيادة على وجه مخصوص والاصل فيه ما روى عبادة ابن الصامت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق ولا البر بالبر ولا الشعير بالشعير ولا التمر بالتمر ولا الملح بالملح الا سواء بسواء عينا بعين يدا بيد ولكن بيعوا الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر والتمر بالملح والملح بالتمر كيف شئتم يدا بيد وفي بعض الروايات عنه ان رسول الله صلى الله عليه قال الذهب بالذهب تبره وعينه وزنا بوزن والفضة بالفضة تبرها وعينها وزنا بوزن والملح بالملح والتمر بالتمر والبر بالبر والشعير بالشعير كيلا بكيل فمن زاد او استزاد فقد اربى والمراد بالتبر ما لم يطبع وبالعين ما طبع وقوله زاد اي زاد صاحبه على ما اخذ وقوله استزاد اي ازداد من صاحبه لنفسه على ما دفع قال ـــــ ولا يحرم الربا

الا في الذهب والفضة والماكول والمشروب فاما الذهب والفضة
فانه يحرم الربا فيهما بعلة واحدة وهو انهما قيم الاشيا وقيل يحرم في الفلوس
التي هي قيم الاشيا في بعض البلاد وليس بشي لانه نادر ودليل المذهب
انه لو كان العلة معنى يتعداهما لم يجز اسلامهما فيما شاركهما في العلة
كما لا يجوز اسلام احدهما في الاخر واما الماكول والمشروب فانه يحرم
فيهما الربا بعلة واحدة وهو انه مطعوم لقوله عليه السلام لا تبيعوا الطعام
الا سواء بسواء رتب الحكم على الاسم المشتق وذلك يدل على كونه علة
واختلف الاصحاب في ستة مسايل وهي الما والادهان
المطيبة والورد ودهن السمك والطين الذي يوكل تفكها وسفها وحكى
بعض الاصحاب في الزعفران وجهين قال في الذخاير روايه اعرف التحريم
وجها لانه يطيب به الطعام فاشبه الملح وهذا يلزم عليه غيره من
الطيب كالمسك والكافور وغيرهما قال فمتى باع شيئا
من ذلك بجنسه حرم فيه التفاضل والنسا والتفرق قبل القبض لحديث
عبادة واذا باع بغير جنسه فان كانا مما يحرم فيهما الربا بعلة واحدة
كالذهب بالفضة والحنطة بالشعير جاز فيهما التفاضل وحرم فيه
النسا والتفرق قبل التقابض لحديث عبادة والخاير تا لتعرق على
اصح الوجهين يبطل هذا العقد بوجوده قبل التقابض والثاني لا
فلا يبطل فعلى هذا يحكم بسقوط الخيار اذا وجد قبل التقابض وان
اشترطا التقابض وقيل الحكم بسقوطه قال وان لم يحرم
فيهما الربا بعلة واحدة كالذهب والحنطة والفضة والشعير جاز فيهما
التفاضل والنسا والتفرق قبل التقابض لاجماع الامة على جواز اسلام
الذهب والفضة في غيرهما من المكيلات والموزونات وقال في القديم
هي الطعم والكيل او الوزن حتى لو باع ما لا يكال ولا يوزن كالسفرجل

والرمان بعضه ببعض متفاضلا جاز وعلى الجديد فيه تفصيل سياتي
قال وكل شيين جمعهما اسم خاص كالتمر المعقلي والبرني
فهما جنس واحد وان لم يجمعهما اسم خاص كالحنطة والشعير واللحم والشحم
واللحم والالية واللحم والكبد فهما جنسان لانه جاز في الروايات
حديث عبادة فاذا اختلفت هذه الاجناس وروي هذه
الاصناف فبيعوا كيف شيتم اذا كان يدا بيد فذكر ستة اشيا
وحرم فيها التفاضل اذا باع كل شي بما يوافقه في الاسم وابيح فيها
التفاضل اذا باعه بما يخالفه في الاسم وسماه اختلاف الجنس وحكى
الخراسانيون وجها ان ابعاض الحيوان الواحد لا يجوز بيع بعضها
ببعض متفاضلا كما لا يجوز في اعضايه قال وفي اللحمان
والالبان قولان اصحهما انها اجناس فيباع لحم البقر بلحم الغنم
متفاضلا ولحم بقر الوحش بلحم بقر الانس متفاضلا لانها فروع لاصول
هي اجناس فكانت اجناسا كالادقة والادهان قال
والثاني انها جنس واحد فلا يباع لحم البقر بلحم الغنم متفاضلا لانها
تشترك في الاسم الخاص في اول دخولها في الربا فكانت جنسا واحدا
كالتمر وهل يدخل لحم السمك في ذلك فيه وجهان اصحهما انه
لا يدخل ولحم الضان مع لحم المعز جنس واحد وكذا لحم البقر مع لحم
الجواميس **فصل** وان اصطرف رجلان وتقابضا ووجد
احدهما بما اخذ عيبا فان وقع العقد على العين ورده انفسخ البيع ولم يجز
له اخذ البدل اي ان لا يعقد جديد كما لو اشترى عبدا فوجد به عيبا
فرده وان كان على عوض في الذمة جاز ان يرد ويطالب بالبدل قبل
التفرق ولان المعقود عليه ما في الذمة وهو باق فجاز له المطالبة
به قبل التفرق وفيما بعد التفرق قولان اصحهما انه يرد ويطالب بالبدل

لان ما جاز ابداله قبل التفرق جاز ابداله بعد التفرق كالمسلم فيه
والثاني انه بالخيار ان شاء رضي به وان شاء رده واذا رده انفسخ العقد
لانا لو جوزنا ابداله يقع التقابض بعد التفرق وذلك لا يجوز
والعلم ان الكلام فيما اذا كان العيب من جنسه كما في اضطراب السكة
ورداءة النوع فاما ان كان من غير جنسه بان وجد رصاصا او نحاسا
فان كان في الكل ووقع العقد عليه على عينه بطل العقد وقال ابو
علي في الافصاح من اصحابنا من قال يصح البيع وهو خلاف نص
الشافعي ان كان في البعض بطل على المذهب وفي الباقي قولا
تفريق الصفقة قال بعض الاصحاب هذا اذا عقد الصرف على
جنسين كما اذا تبايعا دينارا بدراهم اما اذا عقد على جنس واحد
كما اذا تبايعا دينارا بدينار فاطلع احدهما على عيب في البعض
على النعت المذكور بطل البيع قولا واحدا لانه حينئذ يكون
من صور مد عجوة وانما سمي الصرف صرفا لصرف حكمه عن احكام
البيع قال ـــــ وما حرم فيه التفاضل فان كان مما
يكال لم يجز بيع بعضه ببعض حتى يتساويا في الكيل لحديث عبادة
وان كان في احدهما قليل تراب جاز لانه يحصل في سقوط
الطعام فلا يظهر في الكيل وان كان مما يوزن لم يجز بيع بعضه
ببعض حتى يتساويا في الوزن للحديث فان كان في احدهما
قليل تراب لم يجز لانه يظهر في الوزن فيمنع من التماثل وقال
وقال العوراني اذا ابدل الكيل بالوزن جاز واذا ابدل الوزن
بالكيل لم يجز وليس بشيء قال ـــــ فان كان مما لا يكال ولا
يوزن ففيه قولان احدهما لا يجوز بيع بعضه ببعض والثاني يجوز
اذا تساويا في الوزن اعلم ان المشهور في الكتب ان ما لا يكال

ولا يوزن في الحجاز لا يجري فيه الربا على القول القديم ويجري
فيه الربا على القول الجديد فعلى هذا اذا لم يمكن كيله لم يجز بيع
بعضه ببعض الا وزنا فان امكن كيله فوجهان احدهما انه لا يجوز
بيع بعضه ببعض الا كيلا والثاني لا يجوز الا وزنا ويمكن حمل كلام
المصنف على هذا **فان قلت** فهل يمكن حمله على مسألة يكون فيها
قولان على الجديد **قلنا** يمكن ذلك اذا كان مما لا يكال ولا يوزن
في الحجاز ومعظم منفعته في حال رطوبته اذ فيه قولان على الجديد
وهو ان علة الطعم وحده احدهما لا يجوز بيع بعضه ببعض لان كل
ما فيه ربا لا يجوز بيع بعضه ببعض رطبا كالرطب والثاني يجوز لان
معظم منفعة هذه الاشياء في حال رطوبتها فالحقت باللبن فعلى
هذا ان كان مما لا يمكن كيله كالقثاء والخيار والبطيخ ونحوه بيع وزنا وان
كان يمكن كيله كالتفاح والخوخ الصغار والتين وحب الرمان
ففيه وجهان احدهما يباع بعضه ببعض وزنا لانه احصر والثاني
يباع كيلا لان الكيل اعم هذا كله في بيعه رطبا فاما اذا امكن ان يجفف
ويبقى منفعته يابسا كالخوخ والمشمش والتفاح وحب الرمان جاز بيعه
بعد الجفاف متماثلا واما المطعومات التي لم تكن بالحجاز فان كانت
مما لا يمكن كيلها لا يجوز بيعها الا وزنا وان كانت مما يمكن كيلها فيعتبر
باشبه الاشياء بها في الحجاز وقيل يعتبر فيه اغلب عادة البلاد وقيل يعتبر
البلد الذي فيه البيع وقيل يعتبر الوزن وقيل يعتبر الكيل وقيل
بالتخيير بينهما فهذه ستة اوجه **فصل** وما حرم فيه التفاضل
لا يجوز بيع حبه بدقيقه لان دقيق الحنطة مثلا حنطة تفرقت اجزاؤها
فاذا اجتمعت لا يعود كحالة الاصل فيؤدي الى الجهل بالتماثل في
حال الادخار ولا بيع دقيقه بدقيقه لجواز ان يكون احدهما انعم من الاخر

ولنا قول اخر انه يجوز بيع الحب بدقيقه وبيع دقيقه بدقيقه عنه قبل بح
الشافعي في الكتاب قال ـــــــ ولا بيع مطبوخه بمطبوخه
كالمربوبات وغيرها ولا بيع مطبوخه بنيه لان النار دخلت عليه
وذلك يودي الى الجهل بالتماثل حالة الادخار ولا اصله بعصيره
من جنس مابيع منه فيودي الى الجهل بالتماثل ولا خالصه بمشوبه
اي بخلطه بما شعيرا وزوان لو فصل لظهر اثره بحنطة ولا مشوبه
بمشوبه لافضايه الى الجهل بالتماثل ولا رطبه برطبه اي اذا كان مما يدخر
غالبا يابسا كالرطب بالرطب والعنب بالعنب لافضايه الى الجهل ولا رطبه
بيابسه اي كالرطب بالتمر والعنب بالزبيب لما بيناه الا في العرايا وهو بيع
الرطب على رووس النخل بالتمر على وجه الارض والعنب في الكرم بالزبيب
على وجه الارض فيما دون خمسه اوسق خرصا لما روى داود بن الحصين
عن ابي سفين مولى ابي احمد عن ابي هريره ان النبي صلى الله عليه ارخص
في العرايا فيما دون خمسة اوسق او في خمسه اوسق الشك من داود
والوسق ما يحمل الناقه والعريه اسم لنخله افردت سوا كانت للبيع او للهبة
والحقنا العنب بالرطب لانه يمكن خرصه ويدخر يابسه واعلم انه يشترط
ان لا يتفرقا الا عن قبض والقبض في التمر بالكيل والتحويل وفي الرطب
بالتخليه بين النخلة وبين مشتري الرطب قال ـــــــ وفي خمسة
اوسق قولان احدهما لا يجوز لان الحصر وقد شك الراوي فيعمل بالاصل
والثاني يجوز لما روى ابن ابي حثمه ان النبي صلى الله عليه نهى عن بيع
التمر بالتمر الا انه ارخص في العرايا ان تباع بخرصها تمرا ياكلها اهلها
رطبا ولم يفرق هذا في العقد الواحد اما مع العرايا في عقود متعدده
فيجوز وان زاد على خمسة اوسق قال ـــــــ وفيما سوى الرطب
والعنب من الثمار قولان احدهما الجواز قياسا والثاني المنع لتعذر خرصها

لتفرقها في الاغصان واستتارها بالاوراق وهل يجوز في الرطب بالرطب
على رووس النخل خرصا فيه ثلاثه اوجه الثالث انهما ان كانا من نوعين
جاز وان كانا من نوع واحد لم يجز وهل يختص الرخصه بالفقرا او يتناول
الاغنيا ايضا فيه قولان وما حرم فيه الربا لا يباع للجنس الواحد ببعضه
ببعض ومع احد العوضين جنس اخر يخالفه في القيمة كمد عجوه ودرهم بمد
عجوه وقيل لو باع مد تمر ودرهم بمد تمر ودرهم والتمر من نخلة واحده
والدرهمان من سكه واحده انه يصح ولا يباع نوعان مختلفا القيمة من
جنس بنوع واحد منه متفق القيمة اي النوع المتحد متفق القيمة
واعلم ان ذكر اتحاد القيمة تاكيد ولو حذف حصل المقصود ادلاله
الربا في عليه قال ـــــــ كدينار قاساني ودينار سابوري بقاساني
او سابوري وكدينار صحيح ودينار قراضه بدينارين صحيحين او دينارين
قراضه لان الصفقة اذا جمعت شيين مختلفي القيمه انقسم الثمن عليهما
على قدر قيمتهما بدليل مسله الشقص والسيف وذلك يودي الى الربا
هنا لان قيمه القاساني لو كانت عشرين درهما وقيمة السابوري عشره
فاذا انقسم الثمن عليهما وهو ديناران والقاساني بالثلثين وذلك ربا
ولو قوم السابوري ايضا بعشرين درهما فالتقويم تخمين فيودي الى
الجهل بالمماثله وحقيقته المفاضله في باب الربا وحكى الخراسانيون في مسله
الصحاح والقراضه وجهين وكذا في بيع الصبره من التمر بصبره من
التمر مع دخول الاختلاف في النوع قال ـــــــ ولا يجوز بيع اللبن
اي لبن الشاة بشاة في ضرعها لبن لان اللبن في الضرع كاللبن في الانا
فصار كالوباع لبنا وشاة بلبن ولا يجوز بيع شاة في ضرعها لبن بشاة في ضرعها
لبن وخالف بيع السمسم بالسمسم مع ان في كل واحد منهما شيرجا لان الشيرج
كالمعدوم في السمسم لانه لا يحصل الا بمشقه شديده وقيل يجوز في مسله الشاة

بالسمسم قال ـــــــ ولا يجوز بيع اللحم بحيوان ماكول اى
على قولنا ان اللحم جنس واحد واما اذا قلنا انها اجناس فباع اللحم
بحيوان من غير جنسه فهو على قولين وفي بيعه بحيوان غير ماكول
احدهما لا يجوز لما روى ان النبي صلى الله عليه نهى عن بيع اللحم بالحيوان
ولم يفرق والثاني يجوز لان الحيوان لا ربا فيه فاشبه الثوب ويفارق
ما اذا باع بحيوان من جنسه لانه باعه باصله المستخرج مثله فلم يجز
كبيع دهن السمسم بالسمسم

باب

بيع الاصول والثمار

اذا باع ارضا وفيها بنا او غراس دخل البنا والغراس في البيع هذا
نصه ونص في الرهن انه لا يدخل فقيل قولان بالنقل والتخريج احدهما
لا يدخل فيهما لان الارض اسم للعرصة دون ما فيها والثاني يدخل
لانه متصل بها فاشبه اجزاها وقيل لا يدخل فيها قولا واحدا واول
نصه في البيع على ما اذا قال بحقوقها فانه يدخل وقد طرد العراقي
الخلاف في ذلك ايضا وقيل يتقرر النصان والفرق قوة البيع وضعف
الرهن قال ـــــــ وان كان له حمل اى للغراس الداخل في البيع
فان كان ثمرة تشقق كالنخل او نورا يتفتح كالورد والياسمين فان كان قد
ظهر ذلك او بعضه فالجميع للبايع وان لم يظهر منه شي فهو للمشتري واراد بالظهور
التشقق في طلع النخل والتفتح في الورد واما الياسمين فالمعتبر فيه نفس
الظهور لا تفتحه لانه لا يخرج في كمام بخلاف الورد والاصل في ذلك قول
النبي صلى الله عليه من باع نخلا بعد ما تؤبر فثمرتها للبايع الا ان يشترطها
المبتاع فجعلها للبايع بشرط ان تكون مؤبرة فدل على انها اذا لم تكن مؤبرة
فهي للمبتاع والتابير التلقيح وهو ان يشق الطلع او يشقق ويجعل فيه شي

من ثمرة الفحول ليصلح الثمرة قال الشافعي وما تشقق في معنى ما ابر
لانه بما ظاهر فهو كالمؤبر وانما الحقنا ظهور البعض بظهور الجميع
لانه لا بد من الحاق احدهما بالاخر احترازا عن سوء المشاركة واختلاف
الايدي والحقنا ما لم يظهر بما ظهر لان الباطن يلحق بالظاهر ولا ينعكس
بدليل اس الجدران وقال ابن خيران اذا لم يكن الحايط نوعا
واحدا لم يجعل ما لم يؤبر تابعا للمؤبر وليس بشي ولما ثبت الحكم في
النخل بالنص قسنا عليه الورد والياسمين لانه تقصد من شجره وله
كمون وظهور وقيل ان ثمرة الفحال وهو ذكر النخل للبايع بكل
حال اى تشقق او لم يتشقق لان جميع الطلع مقصود للاكل
وهو ظاهر فاشبه التين وليس بشي لان المقصود ما في الطلع
وهو الكش الذي يلقح به الاناث وهو غير ظاهر فاشبه طلع الاناث
وقال الشيخ ابو حامد في التعليق ظاهر نص الشافعي ان الورد
يكون للبايع وان لم يتفتح عنه الجنبذ قال ـــــــ وان كانت
الثمرة بارزة كالتين والعنب او في كمام لا يزال عنه الا عند الاكل
كالرمان والرانج فهو للبايع لانه يشبه الطلع المؤبر الرانج هو النارجيل
وهو جوز الهندي وقد الحقه ههنا بالرمان والحقه في المهذب بالجوز
واللوز ووجه الجمع بين الكلامين ان الرانج يخرج في قشرين
وقد يتشقق ويبقى في قشر واحد واراد ههنا انه كالرمان اذا تشقق
وبقي في قشره الاسفل واراد في المهذب انه كالجوز اذا لم يتشقق
وكان في قشريه قال الشيخ ابو حامد اوصى الشافعي رضي الله عنه
الى ان العنب لا ورد له وعندي ثم تعقد قال ـــــــ وان كان
ثمره في قشرين كالجوز واللوز فهو كالتين والرمان على المنصوص
اى فيكون للبايع لان قشره لا يتشقق عنه فهو كالرمان وقيل هو كثمرة

النخل قبل التأبير اي فيكون للمشتري الا ان يكون قد تشقق
عنه القشر الاعلى لكونه لا يترك القسم الاعلى كما لا يترك الثمرة
في الطلع وان كانت الثمرة تخرج في نور اي ورد ثم يتناثر عنه
النور كالمشمش والتفاح فهو كثمرة النخل ان ظهر ذلك او بعضه
فهو للبائع وان لم يظهر منه شيء فهو للمشتري واراد بالظهور ظهور
المشمش والتفاح تناثر النور عنه يظهر فاشبه تشقق الطلع وقيل
انه للبائع في الحالين لان الثمرة قد ظهرت واستتارها بالنور كاستتار
ثمرة النخل بعد التأبير بالقشر الابيض وان كانت الثمرة ورقا
كالتوت فقد قيل انه ان لم يتفتح فهو للمشتري وان تفتح فهو للبائع لانه
تقصد لتعلف دود القز فهو كثمرة غيره وقيل هو للمشتري بكل حال
كورق غير التوت يقال بالتا المعجمة باثنتين ولكنه بالثا المعجمة بثلاث
افصح وشجرة الحنا تحمل الحاقه بورق التوت وان باع ارضا وفيها
زرع لا يحصد الا مرة واحدة اي كالحنطة والشعير لم يدخل الزرع في البيع
لانه نما ظاهر لا يراد للبقا فاشبه الطلع المؤبر قال الشيخ ابو حامد
ولو قال بحقوقها لا يدخل ايضا لانه ليس من حقوقها بخلاف الغراس
وهل يصح بيع الارض قبل فيه قولان كالارض المستاجرة وقيل يصح
قولا واحدا لان يده ليست حائلة بخلاف المستاجر قال ـــــــ
وان كان يحصد مرة بعد اخرى كالرطبة كانت الاصول للمشتري كالاشجار
والجزة الاولى للبائع لانها في معنى ما ظهر من الثمار ويومر البائع
باخذ ما ظهر في الحال لان الزيادة بعد العقد للمشتري واذا باع
الاصل وعليه ثمرة للبائع لم يكلف نقلها الى اوان الجداد بالعرف الى القطع
المعروف وان احتاج الى سقي لم يكن للمشتري منعه من سقيه اذ لا ضرر
عليه فيه حتى لو كانت يضر الاشجار بذلك فامتنع لم يجز على احد الوجهين

بل يفسخ العقد لحصول الاضرار ويجبر في الاخر لكونه من ضرورات
السقي الى اوان الجداد قال ـــــــ وان كانت الشجرة تحمل حملين
قال الشيخ ابو حامد ولا اعلم ذلك الا التين وحمل الجوز والنارنج
والاترج قال ـــــــ فلم ياخذ البائع حتى حدثت ثمرة المشتري
واختلطت ولم يتميز ففيه قولان احدهما ينفسخ البيع لان المقصود
من الشجرة هو الثمرة وقد تعذر تسليمها لان كل واحد لا يلزمه تسليم
ما اختلط به من ماله ولا يجبر على قبوله من مال صاحبه فانفسخ العقد
والثاني لا ينفسخ البيع بل يقال للبائع ان سمحت بالجميع اجبر المشتري
وان امتنع قيل للمشتري ان سمحت بالجميع اجبر البائع على قبوله لان
المبيع باق والذي للثمرة والصحيح يمكن بما ذكرنا من الطريق فلا يفسخ
الا على الناس منه وان تشاحا اي تباخلا فسخ العقد لتعذر الامضا وقيل
لا ينفسخ قولا واحدا لانه لم يوجد الاختلاط في نفس المبيع ولا يجوز بيع الثمار
حتى يبدو صلاحها لما روى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه نهى عن بيع
الثمار حتى تامن العاهة قال ـــــــ الا بشرط القطع فيجوز له القطع
لانه اذا قطعه امن العاهة فانتفى الغرر فان بدا صلاحها جاز بيعها
مطلقا وبشرط القطع وبشرط التبقية لحديث ابن عمر وبدو الصلاح
ان تطيب اكله لما روى انس انه قال نهى عن بيع العنب حتى يسود
وعن بيع الحب حتى يشتد وروى جابر ان النبي صلى الله عليه نهى عن بيع
الثمرة حتى تطعم قال ـــــــ فاذا وجد ذلك في بعض الجنس
في البستان جاز بيع جميع ما في البستان من ذلك الجنس دفعا لضرر
المشاركة وقيل يجوز اذا كانت الثمرة من نوع واحد فاما لو كانت
من نوعين فاصح الوجهين انه لا يجوز بيع الذي لم يبد فيه الصلاح
قال ـــــــ ولا يجوز بيع الزرع الاخضر الا بشرط القطع كالثمرة

قبل بدو الصلاح فان باع الثمرة قبل بدو الصلاح من صاحب الاصل
مثل ان باعه النخيل وعليها ثمرة موبرة ثم باعه الثمرة قال ___
والزرع الاخضر من صاحب الارض مثل ان اعاره ارضا فزرع
فيها ثم باع الزرع من المعير جاز من غير شرط القطع كما لو باعه
معه وقيل لا يجوز لانه افرده بالبيع فصار كما لو باعه من غيره ولا يجوز
بيع الباقلا الاخضر في قشريه وقيل يجوز قال ___ ولا يجوز
بيع اللوز في قشريه لانه غرر من غير حاجة اذ لم تجر العادة بادخاره
في قشريه ويجوز بيع الشعير في سنبله لانه معلوم بالمشاهدة وكذا
الذرة وفي بيع الحنطة في سنبلها قولان اصحهما انه لا يجوز لانه مجهول
لاستتاره وقال في القديم يجوز لانه مستور بما هو من اصل الخلقة فاشبه
الرمان ولو باع الحنطة في التبن او باع تراب الصاغة لم يجز قولا واحدا
وقيل هو على قولي البائع الغائب واذا باع الثمرة والزرع لم يكلف
المشتري نقله الا في اوان الجداد والحصاد لان مقتضى العرف ذلك وان احتاج
الى سقي لزم البائع السقي لانه من ضرورات تسليمها الواجب عليه
عند الجداد والحصاد وان كان عليه ضرر في السقي اي يودي الى الاتجار
وتشاحا فسخ العقد لتعارض الجانبين وقيل يجبر الممتنع لانه دخل
في العقد مع علمه انه لا بد من السقي فيكون راضيا به وان اشترى ثمرة
فلم ياخذ حتى حدثت ثمرة اخرى او اشترى جزة من الرطبة فلم ياخذ حتى
طالت او طعاما فلم ياخذ حتى اختلط به غيره ففيه قولان احدهما ينفسخ البيع
والثاني لا ينفسخ بل يقال للبائع ان تركت حقك اقر العقد وان لم تترك
فسخ العقد وتعليلهما ما تقدم الا ان هنا لا يقال للمشتري كما قيل ثم لانه
يودي الى فوات المبيع عليه وقيل في مسالة الرطبة لا ينفسخ البيع قولا
واحدا حتى يفسخ وان تلفت الثمرة بعد التخلية ففيه قولان احدهما انها من

من ضمان البائع لما روي انه عليه السلام نهى عن بيع السنين وامر بوضع
الجوائح ولان التخلية ههنا لو كانت قبضا لما ثبت الخيار للمشتري اذا انقطع
الماء وعطشت الثمرة والثاني وهو الصحيح الجديد انها تتلف من ضمان المشتري
لان التخلية تسليم يستحق به المشتري التصرف في الثمرة فاشبه النقل
فيما ينقل واما الخبر فقال وهنه سفيان واما الخيار فقد قال ابو علي
الطبري لا يثبت الخيار على الجديد وقال ابو اسحاق يثبت الخيار
على القولين لان العقد اقتضى ان يكون سقي الثمرة على البائع
كما اقتضى تركها على الاصول الى اوان الجداد فاذا عجز عنه ثبت للمشتري
الخيار وهذا اذا كان التلف بامر سماوي اما لو كان التلف بفعل الادمي
فقيل انه يكون من ضمان المشتري قولا واحدا وقيل انه على القولين
وقال بعض الاصحاب القولان فيما اذا لم يتمكن المشتري من القطاف
فاما لو تمكن منه بان كان كله رطبا فلم يقطعه يكن من ضمانه قولا واحدا

باب

بيع المصراة والرد بالعيب

التصرية في اللغة الجمع يقال صرى الماء في الحوض اذا جمعه فيه قال الشافعي
رضي الله عنه والتصرية ان يربط اخلاف الناقة او الشاة ثم يترك الحلب
اليومين والثلاث حتى يجتمع فيها اللبن فيراه المشتري كثيرا ويزيد في ثمنها لذلك
قال ___ اذا اشترى ناقة او بقرة او شاة مصراة ولم يعلم بالتصرية
فهو بالخيار بين ان يمسك وبين ان يرد ويرد معها صاعا من تمر بدل
اللبن لما روى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه قال لا تصروا الابل والغنم
فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد ان يحلبها فلينا ان رضيها
امسكها وان سخطها ردها ورد معها صاعا من تمر وهل يتعين التمر
ام يعتبر غالب قوت البلد فيه وجهان فان قلنا يتعين التمر فاعوز ادى

قيمته وقيل انما يوجب الصاع اذا كانت قيمته اقل من قيمة الشاة اما
اذا زادت على ذلك فانما يوجب قيمة صاع من التمر بالحجاز وقيل يجب
الصاع بكل حال ولو اراد رد عين اللبن فوجهان ولو علم بالتصرية قبل
الثلاث واخر فهل يسقط حقه من الرد ام يبقى الى تمام الثلث فيه وجهان
فان قلنا يسقط فانما قدر بثلاثة ايام لمعرفة التصرية لان زيادة
اللبن في اليوم الاول يحتمل ان يكون للتصرية وقلته في اليوم الثاني يحتمل
ان يكون لاختلاف المرعى والمشرب فاذا قل في الثالث ظهر انه كان للتصرية
فثبت الخيار على الفور والــــــ وان اشترى اتانا مصراة ردها
لان لبنها مقصود لتربية الجحش فالحقت بالشاة ولا يرد بدل اللبن لانه
نجس على المذهب نعم ان قلنا انه طاهر رد بدله على وجه ويطالب
بالارش على وجه وان اشترى جارية مصراة فقد قيل لا يرد لانه ليس بعيب
لان اللبن في الادميات غير مقصود فعلى هذا لا يرجع بالارش والــــــ
وقيل يرد وهو الصحيح لانه عيب لان لبنها مقصود لتربية الولد الا انه
لا يرد بدل اللبن على الصحيح لانه غير مقصود في الاعواض فحصلنا
في المسالة على اربعة اوجه وان اشترى جارية جعد شعرها او سوده ثم بان انها
سبطة او بيضاء الشعر ثبت له الخيار لانه تدليس يختلف به الثمن فهو كالتصرية
وليس المراد بالجعد المفلفل كشعور الزنج فان ذلك نقص بل المراد ما كان
بتكسير ومن علم بالسلعة عيبا لم يجز ان يبيعها حتى يبين عيبها [illegible]
فان باع ولم يبين العيب فالبيع صحيح لحديث ابي هريرة واذا علم المشتري
عيبا كان موجودا العقد او حدث قبل القبض فهو بالخيار بين ان يمسكه
وبين ان يرده لقوله عليه السلام الرد بالعيب وزمان ما قبل القبض كحال
العقد لانها حالة يضمن البايع فيها المبيع فان اخر الرد من غير عذر سقط
لانه خيار ثابت بالشرع لدفع الضرر عن المال فكان على الفور كخيار الشفعة

وان لم يعلم بالعيب حتى حصلت له منها فوايد حدثت في ملكه اي كالولد
والثمرة والكسب امسكها ورد الاصل اما في الكسب فلقوله عليه السلام
الخراج بالضمان واما في الباقي فالقياس عليه وقيل ان كان المبيع
جارية والزيادة ولد لم يكن له افرادها بالرد بل يتعين الارش وان قال
البايع انا اعطيك الارش عن العيب لم يلزمه قبوله وان طالب المشتري
بالارش لم يلزم البايع لانه اجبار على ما لم يرض به وان تراضيا على اخذ
الارش فقد قيل يجوز لانه خيار الى المال فاشبه خيار القصاص
وقيل لا يجوز وهو المذهب لانه خيار فسخ فاشبه خيار الشرط فعلى هذا
لا يسقط خياره على اصح الوجهين وان اشترى عبدين فوجد باحدهما
عيبا رده وامسك الاخر في احد القولين وهذا مبني على ان الصفقة تفرق
ام لا فان قلنا لا تفرق لم يكن له افرادها بالرد ولا ارش له لانه يمكنه رد
العبدين جميعا وقال الغزالي اذا قلنا لا يرد طالب بالارش ويعتبر القيمة
يوم العقد وقال الشيخ ابو حامد ليس له رد المعيب وامساك السليم قولا واحدا
لما فيه من تفريق الصفقة على البايع من غير ضرورة وانما مسألة القولين
اذا اطلع على عيب في العبدين ومات احدهما قبل الرد فهل له ان يرد
الاخر بني على تفريق الصفقة ولو اشترى زوجي خف فوجد باحدهما
عيبا لم يكن له رده بلا خلاف لان قيمته تنقص بالافراد بخلاف احد العبدين
والــــــ وان اشترى اثنان عبدا فوجدا به عيبا جاز لاحدهما ان يرد
نصيبه دون الاخر لانه رد جميع ما لزمه فلم يفتقر الى رد غيره كما لو كان
البايع اثنين وقال الغزالي يتعدد الصفقة بتعدد البايع وبتفصيل الثمن
مثل ان يقول بعت هذا بدرهم والاخر بدينار وهل يتعدد بتعدد المشتري
فيه قولان واذا اجرى العقد بوكالة فالاصح ان الاعتبار على الموكل في تعدده
واتحاده فعلى هذا اذا قلنا لا يتعدد بتعدد المشتري فهل لاحدهما ان ينفرد بالرد

فعلى قولين تفريق الصفقة قال ــــــــ وان وجد العيب وقد نقص
المبيع عند المشتري بان كانت جارية بكرا فوطيها او ثوبا فقطعه سقط
حقه من الرد نظرا للبايع وله ان يطالب بالارش لتعينه طريقا لدفع الضرر
وان قال البايع انا اخذه منك معيبا سقط حقه من الارش لان العدول
عن الرد الى الارش كان نظرا للبايع فاذا رضي بالرد سقط الارش وقال
الغزالي طريق دفع الظلامه ان نضم ارش العيب الحادث الى المبيع ويرده
او يغرم البايع ارش العيب القديم فان تنازعا في تعيين احد المسلكين
فيه اوجه الاصح ان طالب ارش القديم اولى بالاجابه لان ارش العيب
الحادث غرم دخيل لم يقتضه العقد فاذا اراد الارش قوم المبيع بلا عيب
وقوم مع العيب وينسب الفصل بينهما من القيمة بلا عيب ويوخذ بمثل
تلك النسبة من الثمن لان جملة المبيع مضمون على البايع بالثمن فاذا فات
جزوه وجب ان يرجع بجز من الثمن قال في المهذب ويعتبر القيمه اقل
ما كانت من حين العقد الى حين القبض وقال الشاشي وعندي انه لا اعتبار
لاعتبار ذلك فايده وانما تعتبر قيمته وقت العقد قال ــــــــ وان
كان لا يوقف على عيبه الا بكسره كالبطيخ والرانج فكسر منه قدر ما يعرف به
العيب ففيه قولان احدهما يرده قال الشيخ ابو حامد وهو الصحيح
لانه معنى لا يوقف على العيب الا به فلم يمنع الرد كنشر الثوب ويرد معه
ارش ما نقص بكسره في احد القولين دون الاخر اي على قولنا يرد وهل
يلزمه ارش ما نقص بالكسر فيه قولان احدهما يلزمه كبدل المصراه
فعلى هذا يقوم صحيحا فاسدا ومكسورا فاسدا ويجب ما بين القيمتين والقول
الاخر يرد ولا يلزمه ارش الكسر قال الشيخ ابو حامد وهو الصحيح
لانه حصل لاستعلام العيب وذلك مستحق على البايع وكانه سلطه عليه
والثاني لا يرد لتعيبه في يده بل يرجع بالارش ان كان لما بقي قيمه اي بعد

الكسر كقشر النعام والبطيخ الحامض فحصل على ثلاثه اقوال قال ــــــــ
فان لم يكن له قيمه اي كالبيض المدر من الدجاج رجع بالثمن كله
اي بكل حال لان ما لا قيمه له بيعه باطل اما لو كسر منه قدرا امكنه الوقوف
على العيب باقل منه فقد قيل يمنع الرد قولا واحدا وقيل القولان لانه يشق تمييز
القدر المحتاج اليه عن غيره قال الاصحاب لا يمكن معرفة ما في الجوز
واللوز والرانج ونحو البيض الا بالكسر اما حموضه البطيخ
والرمان فيمكن معرفتها من غير كسر بان يدخل مسله فيهما قال ــــــــ
وان وقف المبيع او كان عبدا فاعتقه او مات يرجع بالارش لانه تعين الارش
طريقا لدفع ضرره لوقوع الياس عن الرد وان باعه لم يرجع بالارش فمنهم
من علل بانه غبن كما غبن ومنهم من علله بانه لم يياس من الرد وقيل يرجع
بالارش نظرا الى العجز عن الرد في الحال وليس بشي قال ــــــــ فان رد
عليه الثاني بالعيب او وهبه له او ورثه رده وهذا احترز منه للتعليل الثاني
اما اذا قلنا بالتعليل الاول فانه لا يرد اذا عاد اليه بهبه او ارث
فصل
والعيب الذي يرد به ما يعده الناس عيبا من المرض اي قليله وكثيره والعمى
والجنون والبرص والبخر والجذام والزنا والسرقه وما اشبه ذلك قال
في الحاوي وترك الصلاه والنميمه اعلم ان كل صفه نقصت بها العين فهي عيب
وان زادت القيمة كالخصا وكل صفه نقصت بها القيمه فهي عيب وان لم تنقص
العين نقص بخلاف الخصا فان خفي شي من ذلك رجع فيه اي اهل الخبرة
بذلك الشي قال ــــــــ وان اشترى جاريه فوجدها ثيبا او مسنه
او كافره اي لا تعرف على دينها لم يرد لان ذلك ليس بنقص بل فوات فضيله
قال ــــــــ الا ان يكون قد شرط انها بكرا او صغيره او مسلمه
اي فيثبت له الرد لانه اخلف الشرط وكذا لو كانت جاريه لا يكون مثلها
في العاده ثيبا ثبت الخيار من غير شرط قال ــــــــ وان شرط انها ثيبا

فخرجت بكرا لم يرد لانها افضل مما شرط وقيل ترد لانه قد يتعلق له به غرض
بان يكون الثيب اضعف منه فيعجز عن البكر دون الثيب واذا شرطه واختلف وجب
ان يثبت له الرد قال في الحاوي لو شرط انها سبطة فكانت جعدة او انها بيضا
الشعر فكانت سودا الشعر ثبت له الرد على احد الوجهين قال ___
وان شرط انه كافر فخرج مسلم ثبت له الرد لان العبد الكافر اكثر مالية
لانه يرغب فيه الكافر والمسلم وقال المزني لا يرد لان المسلم افضل من
الكافر والبول في الفراش عيب في الكبير دون الصغير وعدم الختان عيب
في العبد الكبير دون الجارية والعبد الصغير وان اشترى ثوبا او ارضا
على انه عشرة اذرع فوجده تسعة فهو بالخيار بين ان ياخذه بجميع الثمن
وبين ان يرده ولو وجده احد عشر ذراعا ففيه وجهان احدهما ان
البايع بالخيار بين ان يفسخ العقد وبين ان يسلم بالثمن ويجبر المشتري
على قبوله والثاني ان البيع باطل لانه لا يمكن اجبار البايع على تسليم الزايد
ولا اجبار المشتري على الرضا بعشرة اذرع من الثوب والساحة من الارض
لانه لم يرض بالشركة فوجب ان يبطل العقد ولو اشترى صبرة على انها
مائة قفيز فوجدها تسعين فهو بالخيار بين الفسخ وبين ان ياخذ ذلك بحصته
من الثمن لانه يمكن قسمة الثمن على الاجزا لتساويها في القيمة بخلاف الثوب
والساحة وان وجد الصبرة اكثر من مائة اخذ المائة بالثمن وترك الزيادة
قال ___ وان باع وشرط البراءة من العيوب ففيه ثلاثة اقوال
احدها انه يبرا لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم فعلى هذا لو حدث
به عيب قبل القبض لم يبرا منه والثاني لا يبرا لانه بيع غرر ويبطل البيع
على هذا للغرر وقيل لا يبطل لان عثمان رضي الله عنه حكم بصحته والثالث انه
يبرا من عيب باطن في الحيوان لم يعلم به البايع ولا يبرا مما سواه لقضاء عثمان بذلك
ولان الحيوان يتغذى في حالتي الصحة والسقم فلا يمكن معرفة عيبه الباطن

فدعت الحاجة الى التبري منه وقيل لا قول للشافعي رضي الله عنه سوى هذا
والباقي حكاه عن الغير وان اختلفا في عيب يمكن حدوثه اي كالخرق
والرفو فقال البايع حدث عندك وقال المشتري بل كان عندك
فالقول قول البايع مع يمينه لان الاصل عدم العيب واليمين هاهنا
على البت فيحلف انه اقبضه اياه بريا من العيب او يحلف انه لا يستحق
رده عليه بالعيب قال ___ وان باعه عصيرا وسلمه اي بعد مضي
زمان يتصور فيه الاشتداد فوجد في يد المشتري خمرا فقال البايع
عندك صار خمرا وقال المشتري بل كان عندك خمرا ففيه قولان احدهما
ان القول قول البايع كما لو تنازعا في عيب يمكن حدوثه والثاني القول
قول المشتري اي مع يمينه لان البايع يدعي صحة القبض والمشتري ينكره
والاصل عدمه والله اعلم بالصواب

باب

بيع المرابحة والنجش والبيع على بيع اخيه وبيع الحاضر للبادي وتلقي الركبان

يجوز ان يبيع ما اشتراه براس المال وباقل منه اي سوا كان من البايع
او من غيره وسوا نقد الثمن او لم ينقد قال ___ ويجوز ان يبيعه
مرابحة اذا بين راس المال ومقدار الربح لانه ثمن معلوم وما يزاد في الثمن
ويحط عنه في مدة الخيار يلحق براس المال وقيل ان قلنا ان الملك في
مدة الخيار للمشتري لم يلحق والمذهب الاول لانا وان قلنا ان الملك
للمشتري الا انه غير مستقر فجاز ان يتغير ما يلحق به قال ___
وكذلك ما يرجع به من ارش العيب يحط من راس المال لانه جزء من الثمن
الا انه لا يخبر لو كان اشتراه بمائة واخذ عن الارش عشرة ان ثمنه
مائة ولا يقول ايضا اشتريته بتسعين بل يقول قام على بتسعين
وان جنى على العبد واخذ الارش لم يحطه من الثمن على احد الوجهين

كما لا يضيف ما غرمه من ارش الجناية الى الثمن وكما لا يضيف ما حصل له
من الزوايد اليه قال ___ وان اشترى ثوبا بعشرة وقصره بدرهم
ورفاه بدرهم جرى في المرابحة فيقول قام علي باثني عشر وكذا يجوز ان يقول
هو علي باثني عشر ولا يقول ابتعته باثني عشر لانه كذب وهل يجوز
ان يقول راس مالي فيه اثني عشر فيه وجهان اظهرهما انه يجوز وان
عمل فيه عملا يساوي درهمين اجرة فيقول اشتريته بعشرة وعملت
فيه بدرهمين ولا يقول قام علي باثني عشر لان عمله نفسه لا يتقوم
عليه وان اخذ من صوفه او لبنه الموجود حال العقد شيا حطه لانه
بمنزلة قسط من الثمن وان اشترى عبدين بثمن واحد جاز ان يبيع
احدهما مرابحة اذا قسط الثمن عليهما بالقيمة لان العقد يقتضي ذلك
قال في التتمة الا انه لا يقول اشتريته بكذا الا ان يبين حقيقة
الحال فيه قال ___ وان قال اشتريته بماية ثم قال بل اشتريته
بتسعين ففيه قولان احدهما انه يحط الزيادة وربحها وياخذ المبيع
بالباقي لانه نقل ملكه بالثمن الاول فاذا اخبر فيه بزيادة وجب حطها
كالتولية ولا خيار له لانه يبيع له والثاني انه بالخيار بين ان يفسخ البيع
وبين ان يحط الزيادة وربحها وياخذ الباقي لانه ربما كان له غرض
في الشرا بماية وربحها كمله قسم ومن اصحابنا من قال القولان اذا ثبت
خيانته بالبينة لانه لا يومن ان يخونه مرة اخرى فاما اذا ثبتت بالاقرار دل
على امانته فلا يخاف خيانته مرة اخرى فلا يثبت الخيار وقال في المهذب
القولان فيما اذا كانت السلعة قايمة فاما لو كانت هالكة لزم البيع بتسعة
وتسعين قولا واحدا والشيخ ابو حامد اطلق القولين والثاني المسالة
قولا ثالثا انه بالخيار بين ان يفسخ البيع وبين ان ياخذ بماية وربحها
هذا كله اذا قلنا ان البيع صحيح ومن اصحابنا من قال البيع باطل لانه

صححنا البيع بالثمن الثاني فهل يثبت للبايع الخيار فيه وجهان قال ___
وان قال اشتريته بماية ثم قال بل بماية وعشرة لم يقبل وان اقام
عليه بينة الا ان صدقه المشتري لانه كذب دعواه بينة بالاقرار
الاول فلو طلب يمين المشتري هل له ذلك الا ان يقول اشتراه
لي غيري وظننت ان الثمن ماية ثم بان خلافه وقيل ليس له ذلك الا اذا
قلنا ان يمين المدعي مع نكول المدعا عليه بمنزلة الاقرار قال ___
وان وطي جارية فباع منه ما اشتراه بعشرة ثم اشتراه منه بعشرين
واخبر بالعشرين كره ذلك لانه لو صرح بما واطاه عليه بطل العقد
فاذا قصده كره وقيل يحرم فاذا علم المشتري بذلك قال في المهذب
لا خيار له وقال في الشامل والتتمة له الخيار لانه ضرب تدليس والتدليس
يحرم ويثبت له الخيار وان اشترى شيا موجلا وجب عليه بيان الاجل
وحكى المسعودي وجها اخر انه لا يجب بيان الاجل والمذهب الاول
لان الاجل ياخذ قسطا من الثمن فوجب بيانه

فصل

ويحرم النجش وهو ان يزيد في الثمن ليغر غيره فيشتريه لنهيه عليه السلام
عن النجش وهل يثبت الخيار للمشتري اذا كان النجش بمواطاة من
البايع فيه قولان وفي معنى النجش ان يقول البايع اعطيت في هذه
العين التي كذا ما يغر به غيره قال ___ ويحرم ان يبيع على بيع
اخيه وهو ان يقول لمن اشترى شيا بشرط الخيار افسخ البيع
فاني ابيعك مثله باقل من هذا الثمن او ابيعك اجود منه بهذا الثمن
لنهيه عليه السلام عن البيع على بيع اخيه فان فسخ وباعه صح البيع لان
النهي لا يعود الى نفس البيع وهكذا يحرم لو قال للبايع افسخ العقد
فانا اشتريه منك باكثر من هذا الثمن لانه في معناه ويحرم على الرجل
ان يدخل على سوم اخيه وهو ان يجي الى رجل انعم لغيره في سلعة بثمن فيزيده

لنسخ منه للنهي عنه فان فعل صح البيع لما تقدم وان كان قد عرض له الاجابة
اى بان قال له البايع انا اشاور فى ذلك وما اشبهه كره الدخول فى سومه
لما فيه من الايحاش ولم يحرم لعدم الرضا وقال فى القديم يحرم لما فيه
من افساد ما تقارب بينهما وان عرضت السلعة فى النداء جاز لمن اراد
ان يزيد فى ثمنها لان فى النداء لا يقصد رجل بعينه فلا يودى الى الايحاش
ويحرم ان يبيع حاضر للبادى وهو ان يقدم رجل ومعه سلعة
يريد بيعها اى فى الحال ويحتاج اليها فى البلد فيجى اليه رجل فيقول له لا تبع
حتى ابيع لك قليلا وازيد فى ثمنها للنهي عنه واما لو كان البلد كبيرا
لا يوثر فيه حبس ذلك المتاع ففيه وجهان قال
فان فعل ذلك صح البيع لما تقدم ويحرم تلقى الركبان وهو ان يتلقى
القافلة ويخبرهم بكساد ما معهم ليغبنهم لما روى ابو هريرة انه عليه السلام
قال لا تلقوا الجلب فان تلقاها فاشترى منهم فصاحبها بالخيار اذا
ورد السوق قال فان قدموا وبان لهم الغبن كان لهم الخيار
وهل يتقدر ههنا الخيار بثلثة ايام او بالفور فيه وجهان وان لم يغبنهم
فقد قيل يثبت لهم الخيار لعموم الخبر وقيل لا يثبت لانتفاء الغبن وهل
يختص بقصد التلقى وبالشراء دون البيع فيه وجهان ويحرم
التسعير وهو ان يامر الوالى اهل السوق ان لا يبيعوا امتعتهم الا بسعر
كذا لما روى انه قيل لرسول الله صلى الله عليه غلا السعر فسعر لنا فقال
رسول الله ان الله هو المسعر والقابض والباسط والرازق وانى
لارجوا ان القى الله وليس احد يطالبنى بمظلمة فى نفس ولا مال وقيل ان
كان فى زمان القحط جاز وقيل انما يحرم اذا كان البلد يجلب اليه الطعام
اما اذا كان يزرع فيه ويكون عند الناس فللامام ان يسعر اذا راى فيه مصلحة
ويحرم الاحتكار فى الاقوات خاصة وهو ان يبتاع فى وقت الغلاء ولا

يبيعه ويمسكه ليزداد فى ثمنه لما روى ابو امامه ان النبى صلى الله عليه نهى ان
يحتكر الطعام وقيل يكره وليس بشى لان ظاهر النهي التحريم واذا
اضطر الناس وعند شخص فضل قوت وجب عليه بيع ما فضل
عنه فان لم يفعل اجبره السلطان عليه

باب اختلاف المتبايعين

اذا اختلف المتبايعان فى ثمن السلعة او فى شرط الخيار او الاجل
او قدرهما ولم يكن لهما بينة تحالفا لان كل واحد منهما مدع ومدعا
عليه فسد البيع ويحلف انه ما باع بكذا ولقد باع بكذا ويحلف المشترى
انه ما اشترى بكذا وانما بدى بالبايع لان جنبته اقوى بعد التحالف
اذ المبيع يرجع الى ملكه هذا هو الصحيح وحكى بعض الاصحاب فى المسئلة
قولين اخرين احدهما انه يبدا بالمشترى لان جنبته اقوى قبل التحالف
والثانى ان الحاكم يبدا بمن شاء منهما وهل الخلاف فى الاستحباب او الاستحقاق
فيه وجهان ذكرهما فى الحاوى وانما قدم النفى على الاثبات لان الاصل يمين
المدعا عليه وهى النفى وقال ابو سعيد الاصطخرى يبدا بالاثبات كما فى اللعان
وليس بشى لان اللعان لا نفى فيه وانما هو اثبات وانما يجمع بين النفى
والاثبات بيمين واحدة لانه اقرب الى فصل القضا وقيل يجمع بينهما
بيمين فيحلف البايع انه ما باع بكذا ثم يحلف المشترى انه ما اشترى
بكذا ثم يحلف البايع انه باعه بكذا ثم يحلف المشترى انه اشتراه بكذا وقيل
لا يجمع بينهما بل يحلف من نصه فيما لو كانت فى يدهما دار فادعاها كل واحد
منهما وتحالفا منع بينهما الاحتراز عن تقديم يمين الاثبات من المدعى قبل نكول
المدعا عليه قال القاضى ابو الطيب وهذا هو الصحيح وقيل بالتخريج
من ههنا الى ثم ايضا والصحيح تقرير النصين والفرق ان فى مسئلة
الدار المثبت يتميز عن المنفى ولهذا اذا حلفا سلم لكل واحد ما فى يده وههنا المثبت

لا يتميز عن المنفي ولهذا اذا تحالفا لا يبقى في حق احدهما العقد الذي
ادعاه بل ينفسخ او يفسخ فاذا لم يتميز احدهما عن الاخر كان المدعي شيا
واحدا يتضمن النفي والاثبات وموضعه العقد فجمعنا بين الامرين
والمشهور في كيفية الجمع ما تقدم ذكره وذكر البصريون وجها انه
يحلف البايع انه ما باع الا بالعين ويحلف المشتري انه ما اشترى
الا بالف لانه اقرب الى فصل القضا فحصلنا على خمسة اوجه في المسالة
قال ـــــــــ فاذا تحالفا لم ينفسخ البيع حتى يفسخ على المنصوص
لان البيع وقع صحيحا في الباطن فتعارضهما في اليمين لا يوجب فسخهما
كتعارضهما بالبينة فان رضينا باخذ الثمن اي البايع بما قاله
المشتري او المشتري بما قاله البايع اقر العقد لان الاخر مقر بوقوع
البيع بذلك وان لم يرضيا فسخا بانفسهما كما في الرد بالعيب فعلى
هذا قال الغزالي لكل واحد منهما ان ينفرد بالفسخ قال في المستظهري
هكذا حكي عن الشيخ ابي حامد وليس بصحيح قال ـــــــــ
وقيل لا يفسخ الا الحاكم لانه مختلف فيه فاشبه فسخ النكاح بالعيب
وقيل ان العقد ينفسخ بنفس التحالف كما ينفسخ النكاح باللعان
فلو كان المشتري قد باع المبيع رجع البايع الى قيمته لاجل تعلق
حق الغير به ثم اختلف الاصحاب فقال بعضهم ينفسخ في الظاهر
والباطن كما في الرد بالعيب وقال بعضهم ينفسخ في الظاهر دون الباطن
لاختصاص الجهل الموجب للفسخ بالظاهر فعلى هذا لا يجوز للبايع التصرف
في المبيع بالوطي والهبة بل ان كان ظالما سلمه الى المشتري واخذ الثمن
الذي اعترف به وان كان مظلوما باع منه بقدر حقه لانه ظفر بمال
من له عليه دين لا يقدر على اخذه وقال بعضهم ينفسخ ظاهرا وباطنا
فيما اذا كان البايع مظلوما فقط فلو كانت العين هالكة وفسخ العقد فبايه

يرجع فيه وجهان ذكرناهما في ضمان المقبوض بالبيع الفاسد قال ـــــــــ
وان اختلفا في عين المبيع فقال البايع بعتك هذه الجارية وقال المشتري
بل بعتني هذا العبد لم يتحالفا لان التحالف يكون في عقد واحد وهاهنا
عقدان بل يحلف البايع انه ما باعه العبد ويحلف المشتري انه ما ابتاع
الجارية وهل يتحالفان كما لو اختلفا في قدر المبيع فلو كانت البينة انه
اشترى الجارية اخذ منه الثمن ثم ينظر فان كانت في يده تركت وان كانت
في يد البايع اجبر على اخذها وقيل يسلم الى الحاكم ليحفظها الى ان يدعيها
المشتري او ورثته قال ـــــــــ وان قال بعتك هذه الجارية وقال بل
زوجتنيها حلف كل واحد منهما اي على نفي ما يدعيه عليه ولا يتحالفان
لما تقدم فاذا حلفا رجعت الجارية الى سيدها ولا مهر له لو كان قد وطيها
وعلى اي وجه يرجع فيه وجهان احدهما انها ترجع اليه كما يرجع البايع
في السلعة اذا افلس المشتري بالثمن والثاني يرجع اليه رجوع مالك
من عليه دين ولا يقضيه فعلى هذا يبيعها ويستوفي حقه من ثمنها
فان احبلها فالسيد يعترف انها ام ولد للواطي وان ولده حر فيلزمه
اقراره وهل يرجع على الواطي بشي فيه وجهان احدهما لا والثاني انه
يستحق اقل الامرين من ثمنها او صداقها قال ـــــــــ وان
اختلفا في شرط يفسد البيع فالقول قول من يدعي الشرط في احد
القولين لان الاصل عدم العقد والقول قول من ينكر ذلك في
القول الاخر لان الاصل عدم المفسد قال القفال واصل القولين
ما اذا اقر بشي ووصله بما يسقطه وقال القاضي ابو الطيب المسالة
على وجهين واصلهما ما اذا اختلفا في شرط الخيار في الكفالة
وفيها قولان قال ـــــــــ وان اختلفا في التسليم فقال البايع
لا اسلم المبيع حتى اقبض الثمن وقال المشتري لا اسلم الثمن

حتى اقبض المبيع اي وكان الثمن في الذمه اجبر البايع على ظاهر
المذهب لان حق المشتري تعلق بالعين فيكون اقوى من حق
البايع لتعلقه بالذمة ولهذا المعنى قدمنا ارش الجناية على غيره
من الديون فعلى هذا لو احضر المشتري نصف الثمن هل يسلم
اليه نصف المبيع فيه وجهان وقيل في المسله ثلاثة اقوال
احدها انهما يجبران دفعه واحده والثاني لا يجبر واحد منهما
بل يقال من سلم منكما اجبر الاخر والثالث انه يجبر المشتري اولا ثم
يجبر البايع قال ــــــ فان كان الثمن حاضرا اجبر المشتري
على تسليمه لانه مستحق عليه وان لم يكن حاضرا ولكنه معه في البلد
حجر على المشتري في السلعة وجميع ماله حتى يحضر الثمن خوفا من
ان يتصرف بما يضر بالبايع وان كان غايبا في بلد اخر بيعت السلعة
في الثمن ولا يثبت للبايع الخيار لانه امكن استيفا حقه فان كان ثمنها
قد وفاه اخذ وان كان زايدا فالزيادة للمشتري هذا هو المذكور
في هذا الكتاب واما الكتب المشهورة فانه نقل فيها انه ان كانت المسافة
فيها تقصر فيها الصلاة ثبت للبايع الخيار بين ان يصبر وبين ان يفسخ
العقد ويرجع الى المبيع لانه يتعذر عليه الوصول الى الثمن فاشبه
ما لو افلس المشتري وحكى في التقريب الوجهين جميعا وان كانت المسافة
دون مسافة القصر فوجهان احدهما انه كالمال الحاضر والثاني
انه كالغايب في مسافة القصر وان اعسر بالثمن فالمنصوص انه
يثبت له الخيار بين ان يصبر وبين ان يرجع الى عين ماله كالمفلس
وقيل يباع السلعة في الثمن والفرق بين المفلس والمعسر ان المفلس
له اموال ولكن تعلق بها حقوق الغرما والمعسر لا مال له سوى السلعة

باب السلم

السلم والسلف واحد الا ان السلف يطلق على القرض ايضا قال ــــــ
السلم صنف من البيع وينعقد بجميع الفاظ البيع وقيل انه في الحرف
غير البيع فلا ينعقد بلفظ البيع سلما بل ينعقد بمعنى لا يشترط فيه
قبض راس المال في المجلس وليس بشي لانه نوع بيع يقتضي القبض
في المجلس فانعقد بلفظ البيع كالصرف قال ــــــ وينعقد
بلفظ السلم لانه ثبت له عرف الشرع والاستعمال ويثبت فيه خيار
المجلس للخبر ولا يثبت فيه خيار الشرط كالصرف ولانه عقد غرر لانه
عقد على معدوم فلا يحتمل خيار الشرط لما فيه من زيادة الغرر ومن
شرطه ان يسلم راس المال في المجلس لقوله عليه السلام من اسلف
فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاسلاف
عبارة عن التعجيل ولان السلم مشتق من الاسلام وهو التسليم فوجب
ان يتحقق معنى يقتضي الاسم فان كان في الذمه مثل ان قال
اسلمت اليك الذي ولكذا درهما في كذا من الحنطة بين صفته وقدره
كالمسلم فيه وان كان معينا مثل ان قال اسلمت اليك هذه الدراهم
لم يفتقر الى ذكر صفته وقدره في اصح القولين كالثمن في البيع
والقول الثاني انه يفتقر الى ذكر صفته لان عقد السلم غير
مبرور وربما انفسخ فيحتاج الى معرفة صفته وقدره ليمكن الرجوع اليه
فعلى هذا ما لا يجوز السلم فيه السلم لا يجوز ان يكون راس مال السلم
ولا يجوز السلم الا في مال ينضبط بالصفة كالاثمان والحبوب والادهان
والمايعات والحيوان والرقيق واللحوم والبقول والاشعار والاصواف
والقطن والابريسم والثياب والرصاص والنحاس والحديد والاحجار
والاخشاب والعطر والادوية وغير ذلك مما ينضبط بالصفات
اي كالثمار والبلور والزجاج وشبههما اما في البعض فبالنص واما في الباقي

فبالقياس عليه وقال في المهذب لا يجوز السلم في الطيور وقال الخراسانيون
يجوز قال ـــــــ ولا يجوز فيما لا ينضبط بالصفات التي يختلف بها الاغراض
عند اهل الخبرة قطعا للمنازعة فان شرط فيها الاجود لم يصح لانه ما من
جيد الا ويجوز ان يكون فوقه اجود منه فيطالب به فلا يقدر عليه
وان شرط الاردى فعلى قولين احدهما لا يصح لما ذكرناه والثاني يصح لانه
على التسليم لان طلب الاردى من الردي عناد فلا يقبل وما لا ينضبط بالصفة
لا يجوز فيه السلم للجهالة به كالجواهر كاللؤلؤ والياقوت والعقيق
والمرجان والبلخش فان صفاتها معقودة لا يمكن ضبطها قال ـــــــ
في الحيوان الحامل وقيل مبني على انه هل له حكم ام لا قال ـــــــ
وما دخله النار كالخبز والشوا وقال الخراسانيون الصحيح انه يجوز
السلم في الخبز وكذا في المطبوخ والمشوي اذا عرف تاثير النار
فيهما بالعادة قال ـــــــ وما يجمع اجناسا مختلفة اي
كالصنف المختلفة المجمعة والنبل المريش والغالية وهي المسك والعنبر
المخلوط بالدهن قال ـــــــ والند وهو المسك والعنبر والعود اذا
اختلط بغير دهن قال ـــــــ والخفاف والثوب المطبوع واما النبل الذي
لم يريش ينظر فيه فان نحت لم يجز السلم فيه وان سوى حسه ولم ينحت
فيجوز السلف فيه وزنا وقال ابو علي الطبري ان امكن ضبط طوله
وعرضه جاز السلم فيه عددا وقال ابن سريج يجوز السلف في الخفاف
وقيل يجوز السلف في الجوهر الذي يراد للسحق في الادوية قال ـــــــ
وان اسلم في ثوب صبغ غزله ثم نسج او في ثوب قطن سداه ابريسم جاز
اما في الاولى فلانه يشبه صبغ الاصل واما في الثانية فلانه يعرف
قدر كل واحد منهما وقيل لا يجوز كالغالية وقال في الحاوي اذا اسلم
في ثوب مصبوغ جاز كما لو اسلم في ثوب صبغ غزله ثم نسج واختاره

الثاني قال ـــــــ وان اسلم في الرؤوس ففيه قولان احدهما يجوز
اي بعد التنقية من الشعور لانه لحم وعظم فاشبه ساير اللحوم
فعلى هذا يسلم فيه وزنا والثاني وهو الصحيح انه لا يجوز لان معظمه
العظم وهو غير مقصود وكذا الخلاف في الاكارع وان اسلم في المخيض
وفيه الماء لم يجز لان المقصود اللبن والماء يمنع من ضبطه وان اسلم
في الجبن وفيه الانفحة وهو ما ينعقد من الباقي في جوف الخروف ينعقد
به اللبن جبنا او في خل التمر وفيه الماء جاز وكذا السمك المالح وفيه
الملح لان الخلط من مصلحته وقيل لا يجوز كالمخيض وان اسلم في
الجلود والرق لم يجز لانه لا يمكن ضبطه بالصفة لان جلد الورك ثخين
قوي وجلد البطن رقيق لين وجلد الصدر ثخين لين وقيل ان سوى
جوانبها ودبغت جاز السلم فيها وزنا وان اسلم في الرق جاز لانه يمكن
ضبطه بالصفة والوزن فيه احوط وان اسلم في انية مختلفة الاعلى
والاوسط والاسفل كالاباريق والاسطال الضيقة الرأس والمنابر
لم يصح وقيل يصح وليس بشيء لانه لا يمكن ضبطه بالصفة واعلم انه
لا حاجة الى التعرض لاختلاف الاوسط قال ـــــــ وان كان مما لا يختلف
كالهاون والسطل المربع جاز لانه يمكن ضبطه بالصفة ولا يجوز في العقار
لان مكانه مقصود فيحتاج الى تعيينه والعين لا تثبت في الذمة
ولا يجوز السلم الا في قدر معلوم للخبر ويجوز فيما يكال بالكيل وفيما يوزن
بالوزن وعلى العكس وفيما يذرع بالذرع وفيما يعد بالعدد ومثلوا ما يعد
بالرقيق وساير الحيوان وهذا فيه نظر والمنقول في مشاهير الكتب
ان العدد وحده لا يكفي اصلا قال ـــــــ فان كان ذلك
مما يختلف كالبيض والجوز واللوز والرمان والبطيخ لم يجز السلم فيه
الا وزنا وقيل يجوز في اللوز والجوز كيلا لانه يمكن كيله والمنصوص

انه لا يجوز لانه سحاول في المكيال وان اسلم في مؤجل لم يجز الا الى اجل معلوم
للخبر فان اسلم في جنس الى اجلين او في جنسين الى اجل جاز في اصح القولين
كما في نظيره من بيع الاعيان والثاني لا يجوز لان ما يقابل ابعدهما
اجلا من راس المال يكون اقل مما يقابل اقربهما وما يقابل احد الجنسين
اقل مما يقابل الاخر وذلك مجهول فلم يصح وان اسلم حالا لم يفتقر الى
بيان الموضع ويستحق التسليم في موضع البيع كالعقد كالبيع وان اسلم
مؤجلا في موضع لا يصلح للتسليم اي كالبادية والصحرا وجب بيان
موضع التسليم لانه لا يمكن حمله على موضع العقد والغرض يختلف باختلاف
غيره فوجب بيانه وان كان في موضع يصلح للتسليم وقد قيل لا يجب
بيانه ويجب التسليم في موضع العقد كالبيع بثمن مطلق في موضع
فيه نقد متعارف وقيل فيه قولان احدهما يجب بيانه كالمسلة
قبلها والثاني لا يجب لما بيناه وقال في المهذب اذا كان العقد في موضع
يصلح للتسليم ففيه اوجه الثالث انه ان كان لحمله مؤنة وجب بيان
موضع التسليم والا فلا **فصل** ولا يصح الا فيما يعم وجوده
ويؤمن انقطاعه فان اسلم فيما لا يعم كالصيد في موضع لا يكثر او في
جارية واختها اذا تعذر وجود جارية واختها على الصفات المشروطة
فلم يصح لما فيه من الغرر فان اسلم في جارية حامل فيه طريقان وان
اسلم في شاة لبون ففيه قولان ـــــــــ وان اسلم فيما
لا يؤمن انقطاعه كثمرة قرية بعينها او على مكيال بعينه او زنة
صخرة بعينها اي ومما لا يعرفان عيارها لم يصح لما فيه من الغرر وان
اسلم فيما يؤمن انقطاعه ثم انقطع في محله ففيه قولان اصحهما ان
المشتري بالخيار بين ان يفسخ وبين ان يصبر الى ان يوجد لان
المعقود عليه لم يتلف لانه في الذمة الا انه تعذر فتاخر حقه فيثبت

له الخيار كما لو اشترى عبدا فابق والثاني انه ينفسخ العقد لان المسلم
فيه ثمرة هذا العام وقد نفد فاشبه ما لو اشترى صاعا من الصبرة
فتلف وهذا لا يصح لانه لو اسلم اليه في الرطب من ثمرة عامين فقدم
في العام الاول ما يجب في العامين جاز فدل على ان ما ذكر من العام لا يوجب
تخصيص المسلم بثمرة خاصة وكذلك القولان فيما لو غاب المسلم اليه
فلم يظهر حتى نفدت الثمرة ولا يجوز بيع المسلم فيه قبل القبض لان الملك
فيه غير مستقر فاشبه المبيع قبل القبض ولا التولية اي مثل ان
يقول المسلم لغيره وليتك المسلم فيه بجميع الثمن ولا الشركة اي
مثل ان يقول لغيره اشركتك في نصف المسلم فيه بنصف الثمن لانه
معاوضة في المسلم فيه قبل قبضه فلم يجز كما لو كان بلفظ البيع واذا احضر
المسلم فيه على الصفة التي تناولها العقد او اجود منه وجب قبوله
وقيل ان كان الاجود من نوع اخر كالمعقلي عن البرني لم يجز قبوله
لانه غير صنف المسلم فيه فاشبه اخذ الزبيب عن التمر والاول اصح
لانه اعطاه من جنس حقه وفيه زيادة لا تتميز فاشبه ما لو كانت
الزيادة من نوعه قال الشيخ ابو حامد الوجهان في الوجوب فاما
اذا رضي به المسلم فلا خلاف وقال ابو الطيب الوجهان في الجواز اما
اما اذا لم يرض به المسلم فلا خلاف في انه لا يجبر عليه وان احضره
قبل المحل ولم يكن عليه ضرر في قبضه لزمه قبوله لما فيه من براءة
ذمة صاحبه من غير ضرر يلحقه وان قبض ثم ادعى انه انه غلط عليه
في الكيل او الوزن لم يقبل في اصح القولين لان العادة فيمن
قبض حقه بالكيل ان يستوفي جميعه والثاني ان القول قول
المشتري لان الاصل عدم قبض الجميع وقال في المهذب مثل هذا
في اختلاف المتبايعين وقال في السلم ان كان ما يدعيه قليلا

قبل قوله لان القليل يبخس به والاصل عدم القبض وان كان كثيرا
لم يقبل لان الكثير لا يبخس به فكان دعواه على خلاف الظاهر فلم يقبل
قالوا والقليل كالواحد من العشرة والكثير كالثلث والربع قال
وان دفع اليه جزافا فادعى انه انقص من حقه فالقول قوله مع يمينه
لان الاصل عدم قبض ما لا يقر به ويكون القبض فاسدا لان المستحق
قبض بالكيل او الوزن وعليه ان يرده ان كان باقيا ثم يقبضه بالكيل
او الوزن وان وجد بما قبض عيبا رده لان اطلاق العقد يقتضي السليم
ويطالب ببدله لان حقه ما في الذمة وان حدث عنده عيب طالب
بالارش كما في البيع وان انكر المسلم اليه وقال الذي سلمت اليك غيره فالقول
قول المسلم اليه مع يمينه وقال ابو الطيب في شرح المولدات ان اختلفا
في المردود بالعيب انه المبيع او غيره فان تعلق العقد بعينه فالقول
قول البايع لان الاصل صحة العقد وسلامة المبيع وان كان المبيع
في الذمة مثل ان يسلم الى رجل في عبد فقبض العبد ثم اتاه بعبد فقال
هذا الذي قبضته منك وهو معيب وقال المسلم اليه الذي سلمت اليك
غير هذا ولا عيب فيه فالقول قول المسلم مع يمينه لان الاصل بقا العبد
في ذمة المسلم اليه الى ان يثبت تسليم عبد سليم على الصفات المذكورة
وهذا يخالف ما ذكره الشيخ

باب القرض

القرض في اللغة القطع وسمي هذا التصرف قرضا لان المالك قطع له
من ماله قطعة قال القرض مندوب لقوله صلى الله عليه وسلم
من كشف عن اخيه كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة من كرب يوم القيامة
والله في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه والقرض مما يكشف به
الكرب ويجوز قرض كل ما يثبت في الذمة بعقد السلم لما ذكرناه في السلم وما لا يثبت

في الذمة بعقد السلم كالجواهر والخبز والحنطة المختلطة بالشعير لا يجوز قرضه
وقيل يجوز وهو مبني على ان الواجب فيما لا مثل له القيمة او المثل من
حيث الصورة وقيل يجوز قرض الخبز بالخبز وزنا واحدا لاتفاق اهل الامصار
عليه ولا يجوز القرض الا في مال معلوم القدر قال
ولا يجوز ان يقرض الجارية لمن يملك وطيها اي يحل له وطيها في الجملة لانه
عقد ارفاق جايز من الطرفين فلا يملك وطيها به الوطي كالعارية وقيل
يجوز ويحرم الوطي قال ويجوز لمن لا يملك وطيها كالعبد ولا يصح
القرض الا بايجاب وقبول وينعقد بلفظ القرض والسلف لورود
الشرع بهما وينعقد بما يودي هذا المعنى كقوله ملكتك هذا على ان ترد
الى بدله وقيل لا يشترط فيه القبول وقال في التتمة لا يشترط الايجاب
بل لو قال اقرضني هكذا فاتفقه اليه صح العقد القرض ولا يثبت فيه
الخيار ان قال ويملك المال فيه بالقبض كالهبة من الاثمن فعلى هذا
هل للمقرض ان يلزمه رده اليه فيه وجهان اصحهما انه له ذلك وقيل
لا يملك الا بالتصرف بدليل ان المقرض يملك الرجوع فيه قبل التصرف
على النص فعلى هذا لو كان المقرض حيوانا كانت نفقته من حال القبض
الى حال التصرف على المقرض والمراد بالتصرف كل تصرف يزيل الملك حتى
يصير به كالمعتوق للعين فيفسد بعلمه الاول وقيل كل تصرف يتوقف
على الملك فيخرج عنه الرهن وقيل كل تصرف لازم في الرقبة فيخرج عنه
الاجارة قال في البسيط فعلى هذا متى يدخل في ملكه فيه وجهان
احدهما قبل التصرف والثاني يتبين انه دخل في ملكه حال
القبض قال ويجوز ان يشترط فيه الرهن والضمين
لان النبي صلى الله عليه رهن درعه عند ابي شحمة اليهودي على شعير
اخذه لاهله فمات فهو مرهون وقسنا عليه الضمان من جهة انه وثيقة

وقيل ان قلنا تضمن بالمثل صح الرهن وان قلنا تضمن بالقيمة فوجهان
بينيان على ان القيمه تعتبر وحماتي قال الشافعي لا يصح الرهن الا ان
يكونا عارفين بالمثل والقيمه امامع الجهل فلا قال ـــــــ ولا يجوز
شرط الاجل فيه لان الاجل يقتضي جزءا من العوض والقرض لا يحتمل
الزيادة والنقصان في عوضه قال ـــــــ ولا يشترط جر منفعة
مثل ان يقول اقرضتك الفا على ان تبيعني دارك بالذي او ترد علي اجود من
مالي او تكتب لي به سفتجه اي ليا من بذلك خطر الطريق ومؤنة حمل
لقوله عليه السلام كل قرض جر منفعه فهو ربا وقيل ان لم يكن من اموال الربا
جاز ان يشترط رد الاكثر والاجود وليس بشي قال ـــــــ
فان بداه المستقرض بذلك من غير شرط جاز وقيل لا يجوز وقيل
ان كان في اموال الربا لا يجوز والمذهب الاول لان النبي صلى الله عليه
اقترض نصف صاع ورد صاعا قال ـــــــ ويجب رد المثل فيما له
مثل لانه اقرب اليه وفيما لا مثل له قيل يرد القيمه كما في المتلف فعلى
هذا يجب القيمه يوم القبض ان قلنا يملك بالقبض وان قلنا يملك بالتصرف
وجب قيمته اكثر ما كانت من حين القبض الى حين التصرف وقيل يرد
المثل اي في الخلقة والصورة واختاره ابو الطيب الطبري انه عليه السلام
استقرض بكرا فامر ابا رافع ان يقضيه بكرا فلم يجد الا جملا خيارا رباعيا
وقيل يا رسول الله فقال عليه السلام اعطه فان خياركم احسنكم قضاء ولانه عقد
ارفاق يسوغ فيه بذلك وان اخذ عن القرض عوضا جاز لان ملكه
عليه مستقر وان اقرضه طعاما ثم لقيه ببلد اخر فطالبه به لم يلزمه
دفعه اليه لان قيمته تختلف وان طالبه بالعوض عنه لزمه دفعه لانه
في ذلك الموضع كالمعدوم وله اخذ القيمه للحيلولة فقط حتى يلقى معه
استحقاق الحق ولزمه دفع قيمة الطعام في بلد القرض لانه المستحق عليه

ويعتبر قيمة يوم المطالبة لانه وقت وجوب دفع القيمة وان اقرضه دراهم
في بلد ثم لقيه في بلد اخر فطالبه بها لزمه دفعها اليه لانه ليس لحملها مؤونه

كتاب ـــــــ الرهن

الرهن في اللغة الثبوت ومنه الحالة الراهنة اي الثابتة وفي الشرع
جعل عين المال وثيقة بالدين يستوفى منها عند تعذر استيفائه
ممن عليه قال ـــــــ ولا يصح الرهن الا من مطلق التصرف
لانه عقد على مال فاشبه البيع ولا يصح على دين لم يجب ولم يوجد سبب
وجوبه مثل ان يرهنه على ما يقرضه غدا لانه وثيقة بحق فلم يجز تقدمه
عليه كالشهادة ولا يصح الا بدين لازم كثمن المبيع ودين السلم وارش
الجناية او يؤول الى اللزوم كثمن المبيع بشرط الخيار لعموم قوله تعالى
اذا تداينتم بدين الى قوله مقبوضة قلنا لا يلزم بحال كمال الكتابة
فلا يجوز الرهن به لان مقصود الرهن استيفاء الحق منه عند تعذر
استيفائه ممن عليه وهذا لا يحصل فيما لا يؤول الى اللزوم ليمكن من
اسقاطه وفي اخذ الرهن على الجعل في الجعالة قبل الرد وجهان وكذا
في مال السبق والرمي ان قلنا انه كالجعالة قال ـــــــ ولا يصح
الا بالايجاب والقبول قياسا على البيع ولا يلزم اي من جهة الراهن الا
بالقبض لانه عقد ارفاق يفتقر الى القبول فاشبه الهبة واما من جهة
المرتهن فلا يلزم بحال لانه عقد لمحض حقه فجاز له اسقاطه متى شاء كالابرا
عن الدين وهل يبطل الرهن بموت العاقد قبل القبض فيه ثلاثة طرق
احدها لا والثاني على قولين والثالث يبطل بموت الراهن دون المرتهن
ولا يصح القبض الا باذن الراهن وقيل لنا قول اخر انه ان كان
في يد المرتهن صار مقبوضا بحكم الرهن من غير اذن وليس بشي
ثم اذا اذن له في قبض ما عنده لا يصير مقبوضا حتى يمضي زمان يتاتى

فيه القبض على اصح القولين ثم ينظر فان كان حاضرا فالمعتبر ان يمضي
زمان لو اراد ان ينقله امكنه ذلك فيه وان كان غائبا فان يمضي
هو او وكيله ويشاهده ثم يمضي زمانا يتاتى فيه القبض وقيل انما يحتاج
الى المضي اذا كان المرهون مما ينقل بنفسه كالحيوان فاما ان كان
مما لا ينقل فلا حاجة الى المضي بل يكفي مرور زمان يتاتى فيه المضي والقبض
وقيل انما يكتفي بمرور الزمان الذي لو راد الخبر بعده انه باق على صفته
قال ــــــ وان اتفقا على ان يكون في يد المرتهن جاز وان
على ان يكون عند عدل جاز لان الحق لهما فجاز ما اتفقا عليه من ذلك
وان تشاحا سلمه الحاكم الى عدل لانه العدل وقيل اذا اطلق العقد
ولم يبين من الذي يكون في يده بطل عقد الرهن وكل عين جاز بيعها
جاز رهنها اي الا في مواضع مستثناه نذكرها لانه يحصل منها المقصود
وهو البيع في الدين عند تعذره وقيل ان المدبر لا يجوز رهنه لانه
ربما مات السيد بغتة فيعتق ولا يمكن تحصيل مقصود الرهن وذلك غرر
وقيل يجوز طردا للقاعدة وقيل على قولين مبنيين على ان التدبير
وصية او تعليق عتق بصفة فان قلنا انه وصية صح رهنه لان الوصية
يصح الرجوع فيها بالقول فجعل الرهن رجوعا وان قلنا انه تعليق عتق
بصفة لم يصح رهنه لان التعليق لا يصح الرجوع فيه الا بتصرف يزيل
الملك والرهن ليس كذلك قال ابو اسحاق اذا قلنا يصح رهنه فحل
الحق ولم يظهر الرجوع في التدبير ولم يكن له مال غيره ففيه وجهان
احدهما انه يحكم بفساد الرهن والثاني وهو الاصح انه يباع في الدين
ولو دبر المرهون بعد القبض فقد نص الشافعي على ان التدبير
موقوف فان خلف تركة قضي منها الدين وعتق بالتدبير قال
الشيخ ابو حامد وعندي ان التدبير مبني على عتق المرهون

قال ــــــ والمعلق عتقه بصفة يتقدم على حلول الحق يجوز
رهنه وقيل فيه قولان انه يجوز وهو مخرج مما لو رهن ما يتسارع اليه
الفساد والمذهب الاول لان ما يتسارع اليه الفساد يباع عند خوف
الفساد عرفا فجعل كالمشروط بخلاف مسئلتنا نعم لو احتمل تقدم الصفة
وتاخرها فهل يجوز رهنه فيه قولان قال ــــــ وما يسرع
اليه الفساد كالاطعمة والفواكه الرطبة لا يصح رهنه بدين مؤجل
الى اجل يفسد هو قبل حلول الدين من غير شرط بيعه عند خوف
الفساد في اصح القولين لانه لا يمكن اجبار الراهن على ازالة ملكه
قبل حلول الدين واذا كان كذلك تعذر استيفاء الحق من ثمنه
فلم يصح الرهن ويصح في الاخر ويجبر على بيعه ويجعل ثمنه رهنا اذا
خيف عليه الفساد لان العقد مبني على عرف الناس وفي عرفهم ان
المالك لا يترك من ماله ما يخاف عليه الفساد ليفسد وما لا يجوز بيعه
لا يجوز رهنه لانه لا يحصل مقصود الرهن وهو بيعه في استيفاء الحق عند
التعذر وما لا يجوز في البيع من الغرر لا يجوز في الرهن لاشتراكهما في
قصد المالية وان رهن المبيع قبل القبض جاز اي اذا كان قد نقد
الثمن لان الرهن لا يقتضي الضمان على المرتهن فصح فيما لم يدخل في ضمان
الراهن بخلاف البيع هذا اذا رهنه عند غير البائع اما لو رهنه عند
غير البائع اما لو رهنه عند البائع فوجهان وقيل انه لا يجوز رهنه قبل
قبضه وقبل نقد ثمنه لم يجز اصلا لانه محبوس بالثمن فلم يجز رهنه
كالمرهون وان رهنه بثمنه لم يجز لانه مرهون به وان رهن الثمرة
قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع جاز في اصح القولين لانه ان
كان الدين حالا بيع في الحال فلا غرر وان كان مؤجلا فغرره
يسير اذ بتقدير العاهة لا يسقط شيء من دينه والقول الثاني انه لا يجوز

كالبيع وقال الشيخ ابو حامد المساقاة على قولين شرط القطع او لم يشترط
قال ـــــــ وان رهن نخلا وعليه ثمرة غير مؤبرة لم يدخل الثمرة
في الرهن في اصح القولين كما لا يدخل الثمرة الحادثة بعد الرهن
و يدخل في الاخر كما في البيع وان شرط في الرهن شرطا ينافي مقتضى
الرهن فان كان ينفع الراهن اي مثل ان يشرط ان يشرط ان لا يباع
في الدين او لا يباع الا باكثر من ثمنه بطل الرهن وان كان ينفع المرتهن
اي مثل ان شرط ان يباع اي ثمن كان وان قل او ان يباع قبل حلول
الحق ففيه قولان اصحهما انه يبطل كما لو كان نافعا للراهن والثاني لا يبطل
لان هذه الشروط لا تقدح في الوثيقة فلغت وبقي الرهن بخلاف الشرط
النافع للراهن وان شرط الرهن في بيع فامتنع من الاقباض او قبضه
ثم وجد به عيبا ثبت له الخيار في فسخ البيع على ان يسلم له الوثيقة ولم تسلم
له ذلك وان شرط في البيع رهنا فاسدا اي مثل ان قال بعتك عبدي هذا
بالف على ان ترهنني دارك هذه بالف على ان لا يباع في الدين بطل في احد
القولين لانه شرط فاسد قارن البيع فابطله كما لو باعه بشرط ان
لا يسلم المبيع والثاني لا يبطل لان البيع ينعقد بدون الرهن فلم يبطل
ببطلانه كما لا يبطل النكاح ببطلان الصداق ولا ينفك من الرهن شيء
حتى يقضي جميع الدين لانه مال محبوس بحق فكان محبوسا بالحق
وبكل جزء منه كتركة المديون ولا يتصرف الراهن في الرهن بما يبطل به
حق المرتهن كالبيع والهبة ولا بما ينقص به قيمة الرهن كلبس الثوب
وتزويج الامة ووطئها ان كانت ممن تحبل لقوله عليه السلام لا ضرر
ولا اضرار في الاسلام وان كانت ممن لا تحبل اي لصغر او كبر او
جاز وطئها لانتفاء الضرار وقيل لا يجوز لان الحبل والحيض يختلف وقد
يسرع في بعض النساء ويتأخر في بعض فحسمنا الباب بالكلية كما في شرب

الخمر مع الاسكار فعلى هذا ليس له ان يستخدمها بنفسه حذرا من
وطئه لها قال ـــــــ ويجوز ان ينتفع به بما لا ضرر فيه على المرتهن
كالركوب والاستخدام وله ان يعير ويوجر اي من ثقة ان كان مدة الاجارة
دون محل الدين لانها منافع مالكه لا ضرر في استيفائها على المرتهن
وقيل فيه قول اخر انه ليس له ان يستوفي المنفعة بنفسه وقيل ان
كان ثقة جاز ان يستوفيها بنفسه وان كان غير ثقة لم يجز حذرا من
جحوده الرهن

فصل

وان رهنه بدين اخر عند
المرتهن ففيه قولان اصحهما انه لا يجوز اي الا ان يفسخ الرهن الاول
كالو رهنه عند غيره والثاني وهو القديم انه يجوز لانه لما جاز ان
يزيده في الحق الواحد رهنا اخر جاز ان يرهن الواحد بحق اخر وقيل
ان جنى العبد المرهون ففداه المرتهن وشرط ان يكون رهنا بالدين
والارش جاز قولا واحدا قال ـــــــ وان اعتق ففيه ثلاثة
ثلاثة اقوال احدها انه يعتق لان الرهن عقد لا يزيل الملك فلم يمنع
صحة العتق كالاجارة والتزويج فعلى هذا ان كان موسرا اخذت
منه القيمة باعتبار يوم التلفظ بالاعتاق على الصحيح وجعلت رهنا
مكانه ولا يفتقر الى تجديد عقد الرهن وان كان معسرا وجبت
القيمة في ذمته فان ايسر قبل محل الدين اخذت منه القيمة وجعلت
رهنا الى ان يختار تعجيل الدين وان لم يوسر الا بعد محل الدين
طولب بقضاء الدين وحكم بالعتق من حين تلفظه به وقيل فيه ثلاثة
اقوال كما في نصيب شريك المعتق قال ـــــــ والثاني انه
لا يعتق لان العتق معنى يبطل به حق الوثيقة من عين الرهن فلم يصح
من الراهن بنفسه كالبيع والثالث ان كان معسرا لم يعتق وان
كان موسرا عتق واخذت منه القيمة وجعلت رهنا مكانه لانه عتق

في ملكه بطل به حق الغير فاختلف فيه الموسر والمعسر كعتق العبد
المشترك وقال ابو اسحاق المروزي القولان في الموسر اما المعسر
فمرتب عليه فان قلنا ثم لا ينفذ ههنا اولى وان قلنا ثم ينفذ فههنا قولان
وقال ابو حامد القولان في الموسر والمعسر والفرق بين الموسر الشيخ
والمعسر انما حكاه عن الغير والصحيح من القولين في الموسر انه ينفذ
وفي المعسر انه لا ينفذ قال ـــــــ وان كانت جارية فاحبلها
فعلى الاقوال الا انها اذا بيعت بعدما احبلها اي بعد وضعها وبيعها
الولد الا الذي لا يعيش الا به واشتراها ممن غيرها ثم ملكها
ثبت حكم الاستيلاد خلافا للمزني وان بيعت بعدما اعتقها ثم ملكها لم يثبت
حكم العتق اي على الصحيح والفرق ان الاحبال اقوى ولهذا ينفذ احبال
المجنون ولا ينفذ عتقه ولو وقف المرهون فهل يخرج على الخلاف في
العتق او يحكم ببطلانه كالبيع فيه وجهان ولو اذن المرتهن للراهن
في بيع الرهن قبل حلول الدين مطلقا صح ولم يجعل الثمن رهنا عنده
وان اذن له في البيع بشرط ان يكون الثمن رهنا عنده ففيه
قولان احدهما يصح البيع والشرط والثاني يبطلان قال ــــــ
وان جنى المرهون عمدا اقتص منه وان جنى خطا اي على غير السيد
بيع في الجناية لان حق المجني عليه مقدم على حق المالك فلان يقدم على
حق المرتهن كان اولى واذا جنى على المولى فيما دون النفس خطا او عمدا
وعفا على مال او جنى على المولى عمدا فعفى الوارث على مال لم يستحق المال
عليه على الصحيح وان جنى خطا على عبد للمولى مرهون عند غير مرتهن
الجاني فانه يتعلق حق المرتهن فان كانت قيمة المجني عليه مثل قيمة
الجاني او اكثر فهل يباع او ينقل الى مرتهن المجني عليه ويكون رهنا
عنده فوجهان وان امر عليه الى سيده بجنايته لخطا قتل منه في الحد

لا يعفا السمة ولا يقبل في الاخر لما فيه من الاضرار بالمرتهن واحتمال
المواطاه لهذا الغرض وان جنى عليه تعلق حق المرتهن بالارش لانه
بدل عن الرقبة والخصم في ذلك الراهن وان اراد المرتهن حضور
الخصومه فله ذلك وان حدث من عين الرهن فائدة لم يكن حال العقد
كالولد والثمرة فهو خارج من الرهن لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن
من راهنه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه لان الرهن عقد لا يزيل
الملك عن الرقبة فلم يسري الى الولد والثمرة كالاجارة وما يلزم على
الرهن من مؤنه فهو على الراهن للخبر والرهن امانة في يد المرتهن
فان هلك اي من غير تفريط لم يسقط بشيء للخبر فان قوله وعليه
غرمه اي هلاكه وعطبه وان اختلفا في رده فالقول قول الراهن مع يمينه
لان المرتهن طلب قبض العين لغرض نفسه فاشبه المستاجر وقال
الخراسانيون القول قول المرتهن مع يمينه لانه يقبل قوله في الهلاك
فقبل قوله في الرد كالمودع وطرده في كل يد غير مضمنة

باب ـــــــ التفليس

وهو ماخوذ من قولهم افلس الرجل اذا ذهب ماله خطير من امواله
ولم يبق له الا ما لا خطر له مثل الفلوس وقولهم افلس اي صار ذا فلوس
كما يقال ايسر اذا صار ذا يسار وفي الشرع اسم لمن عليه ديون لا تفي
ماله بها قال ـــــــ اذا حصلت على رجل ديون فان كانت
مؤجله لم يطالب بها اي قبل حلول الاجل لان ذلك يسقط فائدة
الاجل وان اراد لم يمنع منه وقيل يمنع من سفره الجهاد لان المجاهد
قد يعرض نفسه للقتل طلب الشهادة فيضيع الدين والمذهب الاول
لان الدين لم يحل فصار كما لو لم يرد سفرا وكما لو اراد سفرا لغير
الجهاد وان كانت حاله وله مال يفي بها طولب بقضائها ليصل الحق

الى مستحقه قال فان امتنع باع الحاكم ماله وقضى دينه لما
روى ذلك عمر رضي الله عنه ولا مخالف له من الصحابة وان لم يكن له
مال وادعى الاعسار نظرت فان كان قد عرف له قبل ذلك
قال لا يقبل لان الاصل بقا المال وكذى لو كانت قد ثبت
عليه الدين لمعاوضة حبس حتى تقوم البينة على الاعسار ولا تقبل
في ذلك الا شهادة شاهدين من الخبرة اي الباطنة بحاله لقوله عليه السلام
لا تحل المسألة الا لثلاثة وذكر منهم رجل اصابته فاقة وحاجة حتى
يشهد ثلاثة من ذوي الحجى من قومه ان به حاجة فحلت له المسألة
حتى يجد سدادا من عوز او قواما من عيش وقال في الابانة والتتمة
لا تقبل في الاعسار اقل من ثلاثة للخبر ولان عسرة الانسان واعلانه
امره يخص معرفته ويشق الوقوف عليه فشرط في ذلك زيادة في
العدد كشهود الزنا وقال المسعودي لا تقبل اقل من ثلاثة ويحلف معهم قالوا
وينبغي ان يقول الشاهدان انه معدم معسر ولا يقول الشهود انه لا مال
له حتى لا يتمحض شهادته على النفي من جهة اللفظ قال
فان قال الغرماء احلفوه انه لا مال له في الباطن حلف في احد القولين
لانه محتمل ولا يحلف في الاخر لان فيه تكذيبا للشهود وان لم يعرف
له مال اي من قبل ولا وجب عليه دين بمعاوضة حلف انه لا مال له
وخلي سبيله لان الاصل الفقر الى ان يعلم اليسار وحكى الخراسانيون
وجها اخر احدهما انه لا تقبل قوله الا ببينة لان الاصل في الحر الاقتدار
والثاني ان لزمه الدين بغير اختياره قبل قوله والا فلا قال
وان كان ماله لا يفي بديونه وسال الغرماء الحاكم حجر عليه لان معاذ ابن
جبل ركبته الديون فكلم غرماوه رسول الله صلى الله عليه فحجر عليه وباع
عليه ماله وان كان ماله يفي بديونه الا انه ظهرت عليه امارات الافلاس

بان زاد خرجه على دخله ففي جواز الحجر عليه وجهان فان قلنا يجوز فحجر
عليه فوجد بعض غرمائه عين ماله فهل له الرجوع فيه وجهان
والمستحب ان يشهد على الحجر اي وان ينادي عليه ليظهر ذلك للناس
ولمن بعده من الحكام وان حجر عليه لم ينفذ تصرفه في المال للخبر اذ الحجر
المنع ولنا قول اخر ان تصرفه ان كان بالبيع والهبة والعتق فهو صحيح
موقوف فان وفا ماله بالديون نفذ تصرفه والا فسخ الاضعف
فالاضعف والاضعف الهبة ثم البيع ثم العتق قال في المهذب ويحتمل
عندي ان يفسخ الاخر فالاخر كما قلنا في تبرعات المريض اذا عجز عنها
الثلث ومن باعه او اقرضه بعد الحجر لم يشارك الغرماء في ماله علم
بالحجر او لم يعلم وان اقر بدين لزمه قبل الحجر فالمذهب انه يشارك الغرماء
في اصح القول قال فان لم يكن له كسب انفق عليه وعلى
عياله الى ان ينفك عنه الحجر لقوله عليه السلام للذي جاءه بالدينار ابدا
بنفسك ثم بمن تعول ومعلوم ان فيمن تعول من يجب نفقته ويكون
دينا عليه ولذلك ينفق على عياله كالوالدين والمولودين والزوجة
لانهم يجرون مجرى نفسه ولذلك يعطي الكسوة له ولعياله قال
واذا اراد الحاكم بيع ماله احضره او وكيله اي استحبابا لانهما اعرف
بقيمة اموالهما واحضر الغرماء لانه يكثر بذلك المساعون ويحصل الاحتراز
عن [illegible] عين مال بعضهم اخذها ويباع كل شي في سوقه لان الشي
انما يطلب في سوقه فان لم يجد من يتطوع بالندا استوجر من خمس
الخمس من ينادي لانه من المصالح فان لم يكن استاجر من مال المفلس
لان العمل له ويقدم على سائر الديون لانه المصلحة ويبدا بما يسرع
اليه الفساد لئلا يفسد ثم الحيوان لانه يحتاج الى العلف ويخاف
عليه التلف ثم بالعقار لانه لا يحتاج الى العلف ولا يخاف عليه التلف

والثاني في سعة يزيد في ثمنه ولا يتأتى به اكثر من ثلاثة ايام
والــــــــ ويقسم بين الغرما على قدر ديونهم لانه العدل وان
كان فيهم من له دين مؤجل لم ينقض دينه في اصح القولين كما لو لم يحجر
عليه فيه وله قول اخر انه بالافلاس يحل ديونه اي الديون التي
عليه لانه يوجب تعلق الدين بالمال فاشبه الموت وان كان
فيهم من له رهن خص بثمنه وان كان له عبد في رقبته ارش
جناية قدم حق المجني عليه لان حق المرتهن والمجني عليه متعلق بالعين
وهو سابق وان كان فيهم من له عين مال باعها اي رهن باقيه على صفتها
خالية عن حق الغير فهو بالخيار بين ان يضرب مع الغرما وبين ان
يفسخ البيع ويرجع فيها لما روى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه قال
ايما رجل مات او افلس فصاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه
هذا اذا كان الثمن حالا فان كان مؤجلا وقلنا انه لا يحل بيعت
العين في حقوق الغرما وقيل يوقف الى ان يحل دينه فيرجع الى عين
ماله وهل يفتقر الفسخ بالافلاس الى اذن الحاكم وهل يكون الفسخ
على الفور او على التراخي فيه وجهان وان كان قد باعه منه بعد
الافلاس فهل له الفسخ فيه وجهان وان كان المبيع عبدين
متساوي القيمة وقد قبض من الثمن نصفه ففيه طريقان احدهما
انه ياخذ الموجود بما بقي من الثمن والثاني انه على قولين احدهما هذا
والثاني انه ياخذ نصف الموجود ويضرب مع الغرما بنصف ثمن
التالف ولو كان في يد المفلس اعيان اموال لم يؤدي اثمانها
وقد زادت اسعارها فان استرجعها اربابها عجز ماله عن ديونه
ففيه وجهان اصحهما انه يرجعون فيها والثاني لا يرجعون
والـــــــ الا ان يكون قد استحق ذلك بشفعة او رهن

او جناية او خلطه بما هو اجود منه اما في المسئلة الاولى فانا لم يكن
له الرجوع لتعلق حق الغرما به نعم لو لم يكن الشفيع قد اخذ بعد فايهما
اولى فيه ثلثة اوجه احدها الشفيع والثاني البايع والثالث يدفع
الى الشفيع ويصرف الثمن الذي يوخذ منه الى البايع واما في الرابعة
ومثالها مما لو كان زيتا فخلطه باجود منه فانه لم يكن له الرجوع بل الضرب
مع الغرما بالثمن لانه لا يمكن الرجوع الى مثل مكيلته لانه اريد من حقه
ولا يمكن الرجوع الى اقل من مكيلته لانه ربا وفيه قول اخر انه يرجع
وفي كيفية الرجوع قولان احدهما يباع الزيتان ويأخذ من ثمنه بحصته
والثاني يأخذ من الزيت بقدر نسبة قيمة مكيلته ويكون قد اخذ بعض
حقه وترك بعضه باختياره ولو خلطه باردى منه فله ان يرجع فيه كما لو
خلطه بمثله وفي كيفية الرجوع وجهان احدهما يباع الزيتان والثاني
ياخذ مكيلته قال ابن الصباغ يتخير بين الامرين وان خلطه بغير جنسه
كالزيت خلطه بالبزر فقد بطل حقه من الرجوع في عينه وهل يبطل حقه
من ثمن المختلط فيه وجهان والـــــــ وان نقصت العين بفعل
مضمون رجع فيها وضرب بقدر ارش النقص من الثمن اي ان شا وان شا
ضرب مع الغرما بالثمن كما لو نقص المبيع قبل القبض بفعل مضمون
فان المشتري يتخير بين ان ياخذ المبيع ويرجع بالارش وبين ان يرجع
بالثمن الا ان البايع هنا لا يرجع بقدر الضمان لان نقصانه لم يكن بحال
هو مضمون فيها وان زادت زيادة تتميز كالولد والثمرة رجع فيها
دون الزيادة كما يرد المشتري العين بالعيب دون الزيادة وان كان النخل
طلعا غير مؤبر ففيه قولان احدهما يرجع فيها مع الطلع لانه تابع في البيع
فكان تابعا في الرد كالسمن والثاني انه يرجع فيها دون الطلع لان
الطلع يصح افراده بالبيع فاشبه المؤبر قال الاصحاب كل موضع قلنا

عن النخلة وعليها طلع غير مؤبر باختيار المالك وكان الزوال بعوض فان
الثمرة تتبع الاصل كما في البيع والخلع وكل موضع زال ملكه عن
اصل النخلة بغير اختياره كما في مسئلتنا او زال ملكه باختياره ولكن بغير
عوض كالهبة فهل يتبع الاصل فيه قولان فان قلنا يرجع في الطلع
الغير المؤبر فلم يرجع حتى ابر لم يرجع وان ابرتم اختلفا فقال رجعت
فيه قبل التابير وقال المفلس بل بعده فالقول قول المفلس مع يمينه
فان كذبه الغرما وحلف واراد ان يفرقه على الغرما ففيه وجهان
احدهما لا يلزمهم قبوله والثاني يلزمهم قبوله او الابرا من الدين نص
عليه في المكاتب غير انهم اذا اخذوا ذلك ردوه على البايع قال
وان كانت الزيادة حملا لم ينفصل ففيه قولان اصحهما انه يرجع فيها
مع الحمل والثاني انه يرجع فيها دون الحمل فاذا وضعت فان دفع
البايع قيمة الولد قبل منه وان امتنع فلا يمكن التفرقة بين الام والولد
فهل يبطل حقه من الرجوع والصحيح انه لا يبطل بل يباع مع الولد ويقسم
الثمن عليهما وقيل تقوم الجارية ذات ولد ثم تقوم الولد ويضم قيمة
احدهما الى الاخر ويقسم الثمن عليهما ومن اصحابنا من قال يجوز التفريق
بينهما لانه موضع ضرورة كما قلنا في الرهن وليس بشي ومبنا القولين
ان الحمل هل له حكم ام لا قال ابن الصباغ اذا قلنا له حكم سقط حقه
من الرجوع اذ لا يمكن الرجوع في الام دون الحمل قال
وان زادت قيمة العين بقصارة او طحن رجع في العين ويكون
الزيادة للمشتري لان هذه الاثار بمنزلة الاعيان بدليل ان القصار
والطحان له حبس العين الى ان يستوفي الاجرة كما للبايع حبس المبيع
الى ان يقبض الثمن فان بذل البايع قدر الزيادة والا بيع الثوب
وقسم عليهما بالقسط وحكي في المسئلة قول اخر ان البايع ياخذ العين

ولا يشاركه المفلس بشي كما لو كان المبيع جوزا فكسره او عبدا فعلمه صنعة
وان اشترى ثوبا وصبغا فصبغ به الثوب فان لم تزد قيمتهما اي مثل ان
كان اشترى الثوب من رجل بعشرة والصبغ من اخر بخمسة فصبغ به
الثوب فصارت قيمته خمسة عشر رجع كل واحد منهما في ماله لانه وجده
ويكونان شريكين في الثوب بالقسط وان زادت قيمتهما اي مثل ان صارت
قيمة الثوب بعد الصبغ عشرين رجع كل واحد منهما في ماله لانه وجده
ويكون الزيادة للمشتري اي على قولنا ان الصنعة كالعين فعلى هذا يكون
لصاحب الثوب نصف الثوب ولصاحب الصبغ ربعه وللمشتري ربعه
فاما ان قلنا ان الصنعة كالاثر كانت الزيادة لصاحب الثوب والصبغ
بالقسط ولا شي للمفلس وان نقصت قيمتهما اي مثل ان صارت قيمة الثوب
بعد الصبغ اثني عشر حسب النقصان من الصبغ لان اجزاءه تتفرق
وتنقص والثوب موجود بحاله ولان الصبغ هو الوارد على الثوب فالظاهر
انه نقص بالورود فيرجع صاحب الثوب بماله واما صاحب الصبغ فقد
قال الشيخ ابو حامد وهو بالخيار بين ان يرجع فيه ناقصا ولا شي له وبين
ان يضرب مع الغرما بالثمن كما لو نقص الصبغ من غير ان يصبغ به وهذا
نقل الشيخ ههنا وقال في المهذب والشامل انه يشارك بايع
الثوب بدرهمين ويضرب مع الغرما بثلثه لانه حصل النقص بفعل
المفلس قال ـــــ وان كان للمفلس دين وله به شاهد
ولم يحلف فهل يحلف الغرما فيه قولان اعلم انه نص على انهم لا يحلفون ونص
في غرما الميت على قولين فمن الاصحاب من قال لا يحلفون هنا قولا واحدا
والفرق ان المفلس يرجى ان يحلف فلم يحلف غرماوه والميت لا يرجى انه
يحلف فحلف غرماوه والصحيح انها على قولين احدهما يحلفون لان حقوقهم متعلقة
بما ثبت للمفلس فحلفوا كالورثة والثاني لا يحلفون وهو الصحيح لانهم يثبتون بايمانهم حقا

لغيرهم فاشبه ما لو حلفت الزوجة لاثبات مال لزوجها وتخالف الورثة
فانهم يثبتون الملك لانفسهم وتحالف الوكيل بالبيع فانه يحلف وان لم يثبت
الحق لنفسه لان اليمين متعلقه بالعقد فلما كان هو المباشر للعقد
توجهت اليمين عليه واذا قسم مال المفلس بين الغرما فهل يزول الحجر عنه من
غير حكم الحاكم فيه وجهان وان ظهر بعد القسمة غريم اخر شاركهم على قدر
دينه قال الغزالي لا ينقض القسمة وقال في المهذب ينقض القسمة

باب الحجر

الحجر في اللغة المنع ومنه سمي حجر البيت حجرا لانه يمنع من الطواف وسمي العقل
حجرا لانه يمنع صاحبه من فعل القبيح وفي الشرع عباره عن المنع من التصرفات
واعلم ان المحجور عليهم سبعة المبذر والصبي والمجنون والمريض والمفلس والعبد
والمرتد والثلثة الاولى حجر عليهم لحق انفسهم وهذا الباب وضع لذكرهم
قال ـــــ لا يجوز تصرف الصبي والمجنون في مالهما لقوله تعالى فان كان
الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل
والسفيه يجمع المبذر لماله الكبير والصغير جميعا والضعيف يجمع الشيخ الكبير
الفاني والصغير والمجنون فاخبر الله تعالى ان لهما وليا ينوب عنهم والولي الناظر
فيما لهم وعليهم فدل على ثبوت الحجر عليهم ويتصرف في مالهما اولى الاولياء وهو الاب
ثم الجد وهل يحتاج الى اثبات عدالة الاب والجد في ثبوت الولاية لهما على
ولدهما او يكتفى بظاهر العدالة فيه وجهان ويقدمان على غيرهما كما في ولاية
النكاح ثم الوصي لانه قايم مقامه وقيل ان وصي الاب اولى من الجد وليس
بشي ثم الحاكم او امينه وهو الذي نصبه الحاكم للنظر في اموال الذين لا وصي لهم لانه
منصوب لرعاية المصالح وقيل تتصرف الام بعد الجد لانها احد الابوين فاشبهت
الاب وليس بشي لانها ولاية بالشرع فاشبهت ولاية النكاح فان قلنا لها
الولاية فهل تقدم على الوصي ظاهر ما ذكره الشيخ ههنا انها تقدم عليه وقال بعض

المتاخرين ان الوجهين فيما اذا لم يكن ثم وصي اما اذا كان ثم وصي فانه يقدم
واذا قلنا لها الولاية فهل يستحق ابوها وامها عند عدمها فيه وجهان قال ـــــ
ولا يجوز لمن يلي مالهما ان يبيع لهما شيا من نفسه للتهمة الا الاب والجد اذ لا يتهمان
لوفور شفقتهما فعلى هذا لا بد من الايجاب ولا يحتاج الى القبول على احد الوجهين وقيل
لا يحتاج الى الايجاب ايضا وهذا يتجه على قولنا المعاطاة بيع ولا يبيع لهما شيا بدون
ثمن المثل ولا ان يهب لهما مالا ولا يكاتب لهما عبدا لقوله تعالى ولا تقربوا
مال اليتيم الا بالتي هي احسن وليس في هذه التصرفات احسن قال ـــــ
ولا ان يغرر بمالهما في المسافرة او يبيعه نسية للاية قال ـــــ الا لضرورة اي
لخوف النهب والغرق فيجوز للضرورة قال ـــــ او غبطة وهو ان يبيع باكثر
من ثمن المثل وياخذ عليه رهنا اي يفي بالدين ويكون المشتري ثقة مليا لانه
مامور بالتجارة والربح وهذا طريق ذلك وقيل لا يجوز ان يبيع ماله نسية اصلا
الا ان يكون النسية فيما زاد على ثمن المثل مثل ان يباع له ما يساوي مائة نقدا
وعشرين نسية قال في الحاوي ويعتبر في الشرا له التجارة شروطا ان لا يكون مما
يتسارع اليه الفساد وان يكون الربح حاصلا منه غالبا في الحال او المال وان يكون
النقد لا بالنسية وان لا يدفع الثمن الا بعد قبض المبيع ويعتبر في البيع شروطا ان يكون
بعد الاجتهاد في توفير الثمن بحيث لا يتوقع بعده زياده وان يكون دفعه المبيع بعد
قبض الثمن وان يكون بالنقد الا اذا كان الحظ في البيع بالنسية وذلك باجتماع
امور احدها الزيادة على النقد الثاني قرب الاجل وذلك بان لا يزيد على سنة
الثالث ثقة المشتري ويساره الرابع الاشهاد الخامس الرهن قال ـــــ
ولا يقرض من مالهما شيا للاية قال ـــــ الا ان يريد سفرا يخاف
عليه فيه فيكون اقراضه اولى من ايداعه لانه مضمون ببدل فلو اودع مع
القدره على الاقراض فوجهان واذا اقرضه اخذ عليه رهنا فيه وفاية ومن
اصحابنا من قال يجوز ان لا ياخذ عليه رهنا قال ـــــ وان وجبت

لما شفعه وفي الصحد بما غبطه لم يجز له تركها لانه مامور بطلب الحظ له ويشترط ا
العقار لانه ينتفع بغلته مع بقا اصله ولا يبتاعه الا من امين يعه عدل نوش
يحدثه في الثاني وحلته في افساد البيع وقال في الحاوي هذا بشرط ان
يحصل له من غله العقار قدر الكفاية فان لم يحصل فالتجارة اولى وعنده اجتماع
امور احدها امن الزمان الثاني عدل السلطان الثالث التمكن من التجارات
المربحة ولا يبتاعه في موضع يكون قد اشرف على الهلاك لما فيه من الاتزاد
قال ـــــ ويبنيه لهما بالاجر والطين اي ولا يبني له بالجص واللبن
لان اللبن يهلك والاجر يبقى والجص يجحف صاحبه ولا يلتزق بالاجر فربما احتيج
الى نقض شي فلا يتخلص بخلاف الطين قال صاحب الحاوي وليس هذا التحديد
وجه صحيح لان لكل قوم عرفا ولكل بلد عادة فيعتبر ذلك العادة قال الشاشي
وهذا الذي ذكره حسن صحيح قال ـــــ ولا يبيع العقار عليهما الا لضرورة
اي مثل ان يحتاج الى بيعه للنفقة وليس له مال غيره ولا يجد من يقرضه قال
او لغبطة بان يبيع باكثر من ثمن المثل بزيادة كثيرة قال الاصحاب ويشترط ان
يوجد مثل ذلك باقل مما باع به لان البيع في هذين الحالين فيه حظ وفيما
سواهما لا حظ له قال ـــــ فان بلغ الصبي وادعى انه باع
العقار من غير غبطة ولا ضرورة فان كان الولي ابا وجدا فالقول قولهما اي مع
يمينهما اذ لا يتهمان مع وفور شفقتهما وان كان غيرهما لم يقبل الا ببينة
لان التهمة تلحقه ولهذا لا يجوز ان يشتري مال الطفل لنفسه بخلاف الاب والجد
فان ادعى الولي انه انفق عليه ماله اي بالمعروف او تلف فالقول قوله لانه امين وقيل
ان كان غير الاب والجد لم يقبل قوله في النفقة كما في دعوى الضرورة او الغبطة في بيع
العقار والمذهب الاول لان النفقة تتكرر ويتعذر اقامة البينة عليها ولذلك
التلف يتعسر اقامة البينة عليه ثم لو اختلف هو والوصي في المدة فقال الوصي
انفقت عليك عشر سنين وقال بل خمس سنين ففيه وجهان احدهما ان القول قول الوصي

والثاني وهو الصحيح ان القول قول الصبي قال ـــــ وان ادعى انه
دفع المال اليه لم يقبل الا ببينة لانه يسهل اقامة البينة عليه وان احتاج
الوصي ان ياكل من مال اليتيم شيا اما لفقره مع كونه غير مكتسب او لعجزه عن العمل
في مال المولى عليه لتقطعه عن الكسب لنفسه اكله لقوله تعالى ومن كان فقيرا
فلياكل بالمعروف واعلم ان عامة اصحابنا قالوا ياخذ اقل الامرين من كفايته
او اجرة عمله فلم يذكر الشيخ هذا التفصيل واذا اكل رد البدل لانه استباحه
من مال غيره فاشبه المضطر وقيل لا يرد البدل لظاهر الاية ولانه اخذ اجرة
مثله وغير الشيخ حكى في المسالة قولين وان كان غنيا لم يجز له ذلك وحكى
في الحاوي وجها ضعيفا ان له ان ياكل ياخذ اجرته

فصل

وان بلغ الصبي وعقل المجنون واونس منهما الرشد انفك عنهما الحجر لقوله
تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا
اليهم اموالهم والفك الاطلاق والارسال ومنه فك رقبة اي اطلاقها
من العبودية والابتلا الاختبار واليتيم الصغير الذي لا اب له والمراد
ببلوغ النكاح البلوغ لانه يشتهي عنده النكاح والمراد بالايناس المعرفة
قال ـــــ والبلوغ في الغلام بالاحتلام او باستكمال خمسة عشر
سنة وبانبات الشعر الخشن في اظهر القولين وبلوغ الجارية بما ذكرناه وبالحيض
والحبل اعلم ان البلوغ في الغلام بثلثة اشيا احدها الاحتلام فمتى خرج المني
في النوم او في اليقظة فهو بلوغ لما روى عن عطية القرظي قال عرضنا
على رسول الله صلى الله عليه زمن قريظة فمن كان محتلما او نبتت عانته
قتل ولو لم يكن بالغا لما قتل الثاني استكمال خمسة عشر سنة لما روى ان النبي
عليه السلام قال اذا استكمل الغلام خمسة عشر كتب ماله وما عليه واخذ
منه الحدود الثالث انبات الشعر الخشن اي الذي يحتاج الى الموسى
فاذا تحقق ذلك في حق الكافر حكم ببلوغه لخبر عطية واظهر القولين انه بلوغ

في حقهم لان ما حكم به بالبلوغ كان بلوغا كالاحتلام فعلى هذا يكون بلوغا في حق
المسلم والثاني انه دلالة على البلوغ لان العادة جرت انه لا يظهر الا بعد
البلوغ فعلى هذا لا يكون بلوغا في حق المسلم في احد الوجهين والفرق انه
قد يستعجل بالدوا ويتهم فيه المسلم لرغبته في كمال الحال ولا يتهم الكافر اذ
لا يستفيد به الا جواز القتل واخذ الجزية والصحيح في كيفية معرفة الانبات
ان يكشف كما فعل سعد بني قريظة وقيل يدفع الى الغلام طين رطب او شمع
يلزمه على الموضع ومنهم من قال يلمس من فوق ثوب رقيق ناعم وبلوغ
الجارية خمسة اشيا ثلثة ذكرناها في الغلام والرابع الحيض لقوله عليه السلام
لا يقبل الله صلاة حايض الا بخمار وجعلها مكلفة بوجود الحيض فدل على انه
بلوغ والخامس الحمل وهو دلالة على البلوغ لانه يعلم به خروج المني
قال الله تعالى خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترايب قيل في التفسير
ما الرجل من صلبه وما المراة من صدرها فان كانت امراة لها زوج وولدت
حكمنا ببلوغها قبل ذلك بستة اشهر لان ذلك اقل مدة الحمل وحكى [illegible]
وجها ان احتلام الجارية لا يكون بلوغا **فصل** وايناس
الرشد ان يبلغ مصلحا لدينه اي بان لا يرتكب من المعاصي ما يسقط به
العدالة ومصلحا لماله اي بان يكون حافظا له غير مبذر ولا يسلم اليه المال
حتى يختبر للابه قال ـــــ اختبار مثله اما قبل البلوغ او بعده اعلم
ان الاختبار يختلف فان كان من اولاد السوقة فان يدفع اليه شي من
ماله ليبيع ويشتري في السوق فان كان ضابطا حازما فهو رشيد
وان كان يغبن بالاشيا بمثله فهو غير رشيد وان كان من اولاد النجارة
والنسا الذين يصانون عن الاسواق فاختباره بان يدفع اليه شي من المال
ويجعل اليه نفقة الدار مدة شهر مثلا ليخرجه في الخبز والماء والملح واللحم وشبه
ذلك فان كان ضابطا يحسن الانفاق فهو رشيد والا فهو غير رشيد وقال

الصيدلاني ولد الثاني يختبر بالزراعة وان كانت جارية اختبرت
في الانفاق ولا تختبر في البيع والشرا الا فيما يتعلق بالقطن والغزل واختلف
الاصحاب في وقت الاختبار فمنهم من قال بعد البلوغ لانه قبل البلوغ
محجور عليه بالصغر ومنهم من قال قبل البلوغ للاية فعلى هذا اذا آل الامر
بعد المساومة الى العقد عقد الولي وقيل يعقد الصبي قال ـــــ
وان كان سفيها في دينه او ماله استديم عليه الحجر ولا يجوز دفعه ولان الله
تعالى علق دفع المال اليه بشرطين احدهما البلوغ والثاني ايناس الرشد
قال ـــــ ولا نكاحه اي بغير اذن وليه لانه يتضمن وجوب المال
فان اذن له الولي في النكاح صح لانه مكلف بخلاف الصبي وهل يأذن
مطلقا او يعين المراة او القبيلة او المهر فيه وجهان فان اذن له في البيع
فقد قيل يصح كالنكاح وقيل لا يصح لانه يتضمن المال لا غير وهو محجور عليه
بخلاف النكاح وان طلق وخالع صح لانه يستفيد به حفظ المال ولا اخلال به
الى ان المال في الخلع لا يسلم اليه لانه محجور عليه وان كان مصلحا لدينه
وماله انفك الحجر عنه لزوال المعنى الذي اقتضى الحجر ولا يفتقر الى الحاكم
لانه لا يفتقر ثبوته الى الحاكم فلا يفتقر رفعه الى الحاكم كالحجر على المجنون
وقيل لا ينفك الا بالحاكم لانه يحتاج الى نظر واختبار فاشبه فك الحجر عن السفيه
قال ـــــ وان فك الحجر عنه ثم بذر حجر عليه الحاكم لان عليا
كرم الله وجهه سال عثمان ان يحجر على عبد الله ابن جعفر لتبذيره ولا ينظر
في ماله اي غير الحاكم لان الحجر يثبت بالحاكم فكان هو الناظر فيه كالحجر على
السفيه والمستحب ان يشهد على الحجر ليتجنب معاملته وقال ابن ابي هريرة
يفتقر الى الاشهاد على الحجر ويعرف السفه بامرين احدهما ان ينفق المال
في المعاصي والثاني ان ينفقه فيما لا مصلحة فيه مثل ان يشتري ما يساوي
درهما بمائة واما اكل الطيبات والانفاق على الفقرا فليس بتبذير وقال في الحاوي

اذا كان مبذرا في انفاق المال في ملاذه والاسراف في ملبوسه
وشهواته بحيث يجاوز الحد المالوف ففي الحجر بسبب ذلك وجهان اظهرهما
انه لا يحجر عليه وذكر في التصحيح الذي لا يأكل على حسب كفايته ولا يلبس على
قدر حاله انه يحجر عليه على وجه والمذهب انه لا يحجر عليه قال
فان انفك عنه الحجر ثم سفه في الدين دون المال فقد يعاد عليه
الحجر كما لو سفه في المال وقيل لا يعاد لان الحجر يراد لحفظ ماله واصلاحه
وهذا المعنى متحقق ويخالف ما لو قارن البلوغ لان الدوام يكتفى
فيه بالاحتمال بخلاف الابتداء

كتاب الصلح

الصلح في اللغة يستعمل في الموافقة بعد المخالفة والاتفاق بعد
الافتراق ولا يقع في الغالب الا على انحطاط عن رتبه الى ما دونها
البلوغ بعض الغرض قال ـــــ الصلح بيع يصح ممن يصح منه
البيع ويثبت فيه ما يثبت في البيع من خيار المجلس وخيار الشرط
والرد بالعيب ولا يجوز على ما لا يجوز عليه البيع من المجهول وغيره لانه عاوض
بمال عن مال فكان حكمه حكم البيع وان صالح من دين على عين او على دين
لم يجز ان يتفرقا من غير قبض لانه يصير العوض والمعوض في ضمان احدهما
وقيل ان صالح من دين على دين جاز التفرق قبل القبض كما يجوز بيع العين
بثمن مؤجل وان صالح من الف عليه على خمسمائة لم يصح لانه بيع الف
بخمسمائة وقيل يصح لانه لما عقده بلفظ الصلح صار كانه قال اعطني
خمسمائة وابرأتك من خمسمائة وان ادعى عليه مالا فانكره فصالح منه على
شيء لم يصح الصلح لانه ابتاع ماله بماله وقيل ان كان قد صرح بابرائه سقط
حقه وطلب الصلح لا يكون اقرارا بالمدعى به فاما لو قال بعني ذلك جعل اقرارا
على اصح الوجهين قال ـــــ فان صالح عنه فان كان المدعى دينا جاز

الصلح لانه اما وكيل في الصلح او متبرع بقضاء دين غيره هذا اذا صالح عن
المدعى عليه اما لو صالح على ان يكون الدين له في ذمة المدعى عليه قال
ابن الصباغ لا يصح وقال في المهذب يبنى على الوجهين في جواز بيع الدين
من غير من عليه قال ـــــ وان كان المدعى عينا لم يخل اما ان يقول موكلك اي
مقر لك في الباطن وقد وكلني في مصالحتك فعند ذلك يصح الصلح لان
الاعتبار بالمتعاقدين وقد اتفقا على ما يجوز الصلح عليه وهل يملك المدعى
عليه العين المدعاة فيه نظر فان كان موكلا من جهته ملك وان لم يكن فالنص
انه لا يملك لان الانسان لا يملك ملك غيره بغير ولاية ولا نيابة فعلى هذا يكون
الصلح صحيحا في الظاهر دون الباطن وقيل يملك وكان الاجنبي بذل
مالا لاستنقاذ العين وحكى بعض الاصحاب في صحة التوكيل والصلح فيما بينه
وبين الله تعالى مع الانكار في الظاهر وجهين اصحهما يجوز فعلى هذا هل
يحتاج الى ان يقر الوكيل بالملك مع الاذن له في الصلح فيه وجهان واذا
اذن للاجنبي في الصلح عنه والاداء ولم يقل بشرط ان يرجع على فهل يثبت له
الرجوع عليه فيه وجهان قال ـــــ وان قال اي الاجنبي هو لك
وصالحني عنه على ان يكون لي اي فاني اقدر على انتزاعه جاز فان سلم له الامر
وان لم يسلم له رجع فهاد فيه كما في نظيره من البيع ويجوز ان يشرع الرجل جناحا
الى طريق نافذ اذا كان عاليا لا يستضر به المارة الذين يعتاد مرورهم فيه لاتفاق
اهل الامصار عليه الا انه لا يصير ذلك المكان ملكا له حتى لو انهدم فبادر
من يحاذيه فجعل جناحا يمنعه من اعادة جناحه جاز ويرجع فيما يعتبر من الارتفاع
الى حال الطريق فان كان لا تمر فيه القوافل والفوارس اعتبر ان يكون
بحيث يمر الماشي تحته منتصبا وان كان تمر فيه القوافل والفوارس اعتبر
ان يكون بحيث يمر تحته العمارية والراكب منتصبا وقيل يعتبر ان يمر
الراكب ورمحه منصوب ليس بشيء قال ـــــ ولا يجوز ان يشرع

الى درب غير نافذ الا باذن اهل الدرب لانه مملوك لقوم معينين
فلا بد من اذنهم وقيل يجوز اي اذا كان لا يضر بالمارة وله في الدرب
طريق قياسا على الدرب النافذ ولا يجوز ان يشرع الى ملك غيره اي غير
اذنه لما فيه من الاضرار فان صالح مالكه عن ذلك بعوض لم يجز لانه
افراد للهوا بالعقد وان يضع الجذوع على حائط جاره او حائط مشترك
بينهما لم يجز في اصح القولين وهو الجديد لقوله عليه السلام لا يحل مال امرئ
مسلم الا بطيبة نفس منه فان صالحه عن ذلك بشيء جاز اذا كان ذلك معلوما
اي تكون الاخشاب معلومة بالصفة او المشاهدة وان اراد ان يبني عليها ذكر
سمك البنا وما يبني به قال الشيخ ابو حامد وان قدر مدته كان ذلك اجارة
وان اطلق كان ذلك بيعا قال ابن الصباغ لا يكون بيعا بدليل انه لو استهدم
الجدار لم يملك استحداثه بل ذلك اجارة احتمل فيها الجهل بالمدة للحاجة والقول
الثاني وهو القديم انه يجوز له وضع الجذع اذا كان خفيفا لا يضر بالحائط
ولا يمكن التسقيف الا به لما روى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه قال
لا يمنعن احدكم جاره ان يضع خشبه على جداره وتاويل الخبر على الجديد
انه محمول على الاستحباب وان صالح رجلا على ان يجري في ارضه او على
سطحه ما كان ذلك معلوما جاز للحاجة قال ابن الصباغ ولا يحتاج الى ذكر
المدة في مسالة السطح لان ذلك لا يستوفي به منافع السطح بخلاف الساقية
في الارض فانه يستوفي منفعتها وكانت مدتها مقدرة — قال
ولا يجوز ان يفتح كوة في حائط جاره ولا في حائط مشترك اي ولا ان يبني
عليه الا باذنه للخبر وان حصلت اغصان شجره في هواء دار غيره وطولب
بازالتها لزمه ذلك دفعا للضرر فان امتنع كان لصاحب الدار قطعها
ولا شيء عليه اذا كانت لا يمكنه ازالتها الا بالقطع لانه تعين طريقا في دفع
الضرر ولا يفتقر في ذلك الى الحاكم فان صالحه عنها بعوض لم يجز لانه افراد

للهوا بالعقد اللهم الا ان يكون الغصن يابسا معتمدا على جدار الجار وحكي في
الحاوي في صحة الصلح اذا كانت الشجرة رطبة وجهين احدهما وهو قول
اكثر البصريين انه يجوز قال — فان كان له دار في درب غير
نافذ وبابها في اخر الدرب فاراد ان يقدمه الى وسطه او الى اوله جاز لانه
يترك بعض ماله من الاستطراق وان كان بابها في اول الدرب فاراد ان
يوخره الى وسطه او اخره لم يجز لانه يريد ان يجعل لنفسه استطراقا لم يكن
وقيل له ذلك وليس بشيء وان كانت ظهر داره الى درب غير نافذ واراد
ان يفتح بابا الى الدرب للاستطراق لم يجز لما تقدم وان فتح لغير الاستطراق
اي بان ركب عليه بابا وسمره وقال لا ادخل فيه ولا اخرج فقد قيل يجوز
لانه لو رفع جميع الحائط لم يمنع فكذلك اذا رفع بعضه وبالقياس على فتح
الكوة الى الدرب وقيل لا يجوز لان ذلك دليل على الاستطراق فان صالحه
اهل الدرب بعوض جاز لان الحق فيه لهم فجاز لهم المصالحة عليه وان
كان بينهما حائط واقع او لاحدهما العلو وللاخر السفل فوقع السقف فدعا
احدهما صاحبه الى البنا وامتنع الاخر ففيه قولان اصحهما انه لا يجبر لانه
انفاق على ملك لو انفرد بملكه لم يجبر عليه فلم يجبر عليه عند الاشتراك كما
لو كان بينهما ارض فدعا احدهما الاخر الى بنائها او زراعتها وامتنع الاخر
والثاني وهو القديم واختيار ابن الصباغ انه يجبر الممتنع لانه انفاق على ملك
مشترك لدفع الضرر فاجبر الممتنع منهما كالانفاق على العبد فلو اراد احدهما
ان يبني لم يمنع لانه يزول به الضرر عن الثاني فان بناه بالة له فهو ملك
لم ينفرد به اي بالانتفاع به لانه عين ماله ولكن للاخر الاستظلال به
والاستناد اليه وقيل ليس له الاستناد اليه وان بناه بما وقع من الالة
فهو مشترك بينهما لانه عين مالهما والانفاق كان على التالف وليس
ذلك عين مال نعم يرجع من النفقة بقدر حصة الشريك على القديم اذا كانت

العمارة باذن الحاكم وان استهدم اى الجدار المشترك فنقضه احدهما
اى متعديًا او على ان يبنيه اجبر على اعادته لانه متعد او ساقط وقيل هو
ايضا على قولين وهو اختيار المحاملي وعلل بان الحائط لا يضمن بالمثل
فلم يجبر على اعادته الا على قولنا يجبر الشريك على العمارة

باب الحوالة

وهي نقل حق من ذمة الى ذمة ماخوذة من قولهم حولت الشيء من موضع
الى موضع اذا نقلته اليه قال ـــــ ولا يصح الحوالة الا برضا
المحيل والمحتال اما انها لا تصح الا برضا المحتال فلان حقه تعلق بذمة
المحيل فلا يملك نقله الى ذمة غيره كما لو تعلق حقه بعين فاراد نقله
الى عين اخرى واما انها لا تصح الا برضا المحيل فلان الحق عليه فلا تتعين
عليه جهة قضائه كما لا يجبر على قضاء ما عليه من الدراهم من كيس معين
وقيل يصح بدون رضا المحيل بان يقول احتل على نفسي بالدين الذي
لك على فلان ويقول المحتال قبلت وهذا يصح اذا لم يكن عليه حق
للمحيل ولا يفتقر الى رضا المحال عليه اذا كان عليه دين على المنصوص
وكان المحيل اقام المحتال مقامه في القبض فاشبه ما لو وكله بالقبض
وقيل لا بد من رضاه لانه احد من يتم به الحوالة فاعتبر رضاه كالمحتال
والمحيل ولا يصح الا بدين مستقر اى كالعوض في القرض وبدل المتلف
وعلى دين مستقر فاما ما ليس بمستقر كمال الكتابة ودين السلم فلا تصح
الحوالة به ولا عليه ولانه قد يتلف قبل القبض فينفسخ العقد مثال
الحوالة عليه ان يحيل السيد او المسلم رجلا على المكاتب بالنجوم او على المسلم
اليه بالمسلم فيه ومثال الحوالة به ان يحيل المكاتب مولاه بالنجوم على رجل
او يحيل المسلم اليه للمسلم بالمسلم فيه على رجل وقال في المحاباة يصح الحوالة
بمال الكتابة بعد المحل لاستقراره ولا يصح قبله لتزلزله وقال ابن الصباغ

انما لا يصح الحوالة على مال الكتابة لانه يؤدي الى ايجاب القضاء عليه
بغير اختياره بخلاف الحوالة به قال ـــــ ولا يصح الا على من عليه
دين وقيل يصح على من لا دين عليه برضاه فكانه قال لصاحب الحق
اسقط عنه حقك وعلي عوضه ولو قال ذلك للزمه لانه استدعاء اتلاف
مال بعوض وكذا هنا والمذهب الاول لان الحوالة معاوضة فاذا
لم يملك شيئا في ذمة المحال عليه لم يصح المعاوضة ولا يجوز الا بمال
معلوم نفيا للغرر وقيل يصح في ابل الدية وان كانت مجهولة وصورة هذا
بان يجني رجل على رجل جناية كالموضحة مثلا فيجب عليه خمس من الابل
ثم يجني هذا المجني عليه على اخر موضحة فيجب عليه خمس من الابل فيحيله بها
ووجه الصحة حصول المقصود من الجانبين ولا يصح الحوالة الا بما له
مثل كالنقود والطعام وقيل يجوز بكل ما يثبت في الذمة بعقد السلم
قال ـــــ ولا يجوز الا ان يكون المال الذي في ذمة المحيل
والمحال عليه متفقين في الصفة والحلول والتاجيل لان الحوالة ارفاق
كالقرض فلو جوزناها مع الاختلاف صار المطلوب منها الفضل فيخرج عن
موضعها ولا يثبت فيه خيار الشرط لانه لم يبن على المغابنة ولا خيار
المجلس لانها نقل حق وهذا الخيار من خواص المعاوضات وقيل يثبت فيه
خيار المجلس لما فيها من شائبة المعاوضة وان احاله على رجل وشرط
انه ملي فبان انه معسر فلا خيار له وقيل له الخيار قال ـــــ
واذا صحت الحوالة برئت ذمة المحيل وصار الحق في ذمة المحال عليه فان
تعذر من جهته لم يرجع على المحيل لقوله عليه السلام مطل الغني ظلم فاذا
احيل احدكم على ملي فليتبع قال الشافعي فلما ندب المحتال الى اتباع
المحال عليه بشرط ان يكون مليا علم ان الحق يحول تحويلا يمنع المحتال
من الرجوع الى المحيل قال ـــــ فان احال البائع على المشتري بحق

بالمال ثم خرج المبيع مستحقا بطلت الحوالة لان الحوالة وقعت بالثمن
وقد بان انه لا ثمن وان وجد بالمبيع عيبا فرده لم تبطل الحوالة
لان بالحوالة تعلق حق غير المتعاقدين وهو المحتال ولا يجوز ابطاله
بغير رضاه بل يطالب المحتال المشتري بالمال اي بحكم الحوالة ويرجع
المشتري على البايع به وان احال المشتري البايع بالثمن على رجل
ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا فرده فان كان بعد قبض الحق لم ينفسخ
الحوالة لانها تمت بالقبض بل يطالب المشتري البايع بما قبض وان كان
قبل قبض الحق فقد قيل ينفسخ وهو الاصح لان الحوالة وقعت بالثمن
وبعد الرد بالعيب بطل الثمن فبطلت الحوالة وقيل لا ينفسخ لان
الحوالة كالقبض فاشبه ما بعد القبض قال الشيخ ابو حامد انه هذا
اذا كان الرد في غير مدة الخيار فان كان في مدة الخيار فان الحوالة تنفسخ
وجها واحدا سوا وجد القبض او لم يوجد لان البيع غير لازم قبل
انقضا الخيار فوجب ان لا يلزم الحوالة لتعلقها بالثمن وهذا يدل
من قوله على ان الحوالة بالثمن في مدة الخيار يصح وقال بعض الاصحاب
لا يصح قال وان اختلف المحيل والمحتال اي بعد الاتفاق
على انه قال احلتك على فلان بالالف التي لي عليه فقال قبلت فقال
المحيل وكلتك في القبض اي واردت بقولي احلتك اي قد سلطتك
على القبض وقال المحتال بل احلتني اي علي بالدين الذي عليك فالصحيح
ان القول قول المحيل لانهما اتفقا على ملك المحيل واختلفا في انتقاله
وكان القول قوله وان كان الظاهر مع صاحبه كالمودع عبدا في يد رجل
فادعى الذي هو في يده انه وهبه منه وقال المالك بل اعرتك فعلى هذا اذا حلف
المحيل ثبتت الوكالة فان كان قد قبض المال اخذه منه وان لم يقبضه انعزل
وقبض المحيل المال من المحال عليه وهل للمحتال مطالبة المحيل بدينه

فيه وجهان قال وقيل ان القول قول المحتال لان
ظاهر اللفظ يشهد له وان قال المحيل احلتك وقال المحتال بل وكلتني
وحقي باق عليك فالاظهر ان القول قول المحتال وقيل القول قول
المحيل والتعليل ما سبق فان قلنا القول قول المحتال حلف وثبت
الوكالة فان لم يكن قد قبض المال فله مطالبة المحيل بدينه وهل يرجع
المحيل على المحال عليه بشي فيه وجهان وان كان قد قبض فان كان
باقيا رده وان كان تالفا بتفريطه ضمنه والا فلا وان قلنا ان القول
قول المحيل حلف بري من دين المحتال وللمحتال مطالبة المحال عليه لانه
محتال او وكيل هذا كله اذا اتفقا على لفظ الحوالة فاما لو اختلفا في لفظ
الحوالة فقال المحيل وكلتك بلفظ الوكالة وقال بل احلتني بلفظ الحوالة
فالقول قول المحيل لانه اعرف بلفظه

باب الضمان

الضمان ضم ذمة الى ذمة وهو في اللغة الالتزام قال
من صح تصرفه في ماله بنفسه صح ضمانه اما اذا كان المضمون عنه ميتا
فلتقرير النبي ابا قتادة عليه واما اذا كان حيا فالقياس عليه قال
ومن لا يصح تصرفه في المال كالصبي والمجنون والمحجور عليه لسفه فلا يصح ضمانه
لانه ايجاب مال بعقد فلم يصح منهم كالبيع والمحجور عليه بالافلاس يصح ضمانه
ويطالب به اذا انفك الحجر عنه كما يصح شراؤه بثمن في الذمة والعبد لا يصح ضمانه
بغير اذن سيده لانه اثبات مال بعقد فلم يصح من العبد بغير اذن سيده كالمهر
وقيل يصح ويتبع به اذا اعتق لان المنع لحق السيد ولا ضرر عليه فيه ويصح
باذنه لان المنع لحقه وقد اذن ويتبع به اذا عتق اي اذا اطلق الاذن
ولم يذكر من اين يقضيه وقيل يؤديه من كسبه او من مال التجارة وان كان
ماذونا له في التجارة كالمهر والنفقة وقيل يتعلق برقبته والمذهب الاول لانه

اذن في الضمان دون الاداء او بفارق المهر والنفقة لانهما يجبان عوضا
عن الاستمتاع المحض وكان معجلا وان قال للماذون له اضمن في مال التجارة
لزمه القضاء منه لان المنع لحق الغير زال باذنه قال ـــــ الا ان يكون
عليه دين فانه حينئذ يقدم الدين لسبقه وقيل ان المضمون له يشارك
الغرماء لان المال للسيد وقد اذن في القضاء منه اما المكاتب قبل
الاذن فهو كالعبد القن وان اذن له ففيه قولان كضمان عن غيره
المكاتب باذن سيده فان قلنا يصح صار كالعبد الماذون اذا ضمن باذن
سيده فان قلنا لا يصح اتبع به عتق ولا يصح الضمان حتى يعرف الضامن المضمون
له لان معاملته معه وقيل لا يفتقر الى معرفته لان الواجب اداء الحق فلا
حاجة الى معرفة ما سوى ذلك وهل يفتقر الى معرفة المضمون عنه فيه وجهان
وقال المحاملي اذا قلنا تشترط معرفته افتقر الى قبوله فان قبل لزم الضمان.
وان رد بطل وان رجع الضامن من قبل قبوله صح رجوعه وان كان الضمان
مشروطا في بيع لم يجز حتى يعين الضامن قال ـــــ ويصح ضمان
كل دين لازم كثمن المبيع ودين السلم وارش الجناية او يؤول الى اللزوم
كثمن المبيع في مدة الخيار ومال الجعالة لعموم قوله عليه السلام الزعيم
غارم وقيل ان مال الجعالة لا يصح ضمانه اي قبل العمل كدين الكتابة وقيل
انه يطرد ايضا في الثمن في مدة الخيار واما ما ليس بلازم ولا يؤول
الى اللزوم كدين المكاتب لا يصح ضمانه لان المكاتب له اسقاطه متى
شاء فلا معنى لضمانه واما عوض السبق والرمي فهل يلحق بالاجرة او بمال
الجعالة فيه خلاف ولا يصح ضمان مال مجهول اي مثل ان يقول ضمنت لك
الدين الذي لك على فلان وهو لا يعرف قدره وقيل يصح ضمان ابل الدية
وان كانت مجهولة كما يجوز بيعها على وجه ولا يجوز ضمان ما لم يجب مثل ان يقول
ضمنت لك ما تداين به فلانا لانه اثبات مال في الذمة بعقد لازم فلم يصح

مع الجهل به قبل ثبوته كالثمن في البيع وحكي عن الشافعي قول قديم انه
يصح ضمان المجهول وهل يصح ضمان ما لم يجب وجرى سبب وجوبه
فيه خلاف ولو قال ضمنت لك من درهم الى عشرة وقلنا ان ضمان
المجهول لا يصح ففي صحة هذا الضمان وجهان **فصل**
ويصح ضمان الدرك على المنصوص وهو ان يشتري شيئا بثمن
فيضمن آخر عن البائع الثمن ان خرج مستحقا وكذا لو قال ضمنت
دركه او عهدته او ثمنه او قال للمشتري ضمنت خلاصك منه لان الحاجة
تدعو اليه وخرج فيه قول آخر انه لا يصح لانه ضمان ما يستحق من ذلك المبيع
مجهول فعلى هذا المذهب لو ضمن قبل قبض البائع الثمن فهل يصح الضمان
فيه وجهان وهل يرجع على ضامن الدرك بالثمن اذا اطلع على عيب
فرده او بالارش اذا حدث عنده عيب فيه وجهان فاما ما يكتب في
الوثائق ضمن فلان البائع لفلان المشتري قيمة ما احدث في المبيع
من بناء او غراس او غير ذلك اذا خرج مستحقا فهو ضمان باطل
قال ـــــ اي عند خوف الغرق الق متاعك في البحر وعلي
ضمانه فالقاه لزمه ضمانه لانه استدعاء اتلاف مال لغرض صحيح فصح كما لو قال
طلق امرأتك وعلي الف فاما لو قال ذلك عند عدم الحاجة لم يلزمه الضمان
وكان الالقاء سفها وقيل يشترط ان يكون الضامن في السفينة ولو
كان الملتمس هو المالك فقط لم يلزمه الضمان كما لو قال للمضطر كل طعامك
وعلي ضمانه ولو كان الملتمس هو المالك وغيره فهل يسقط الضمان فيه وجهان
ويعتبر القيمة قبل اضطراب الامواج لانه حالة اضطراب الامواج
لا قيمة له وهذا ضمان حيلولة فلا يزول ملك الملقي بالالقاء حتى لو قذفه البحر
الى الساحل اعيد الى مالكه ورد ما اخذ ولو قال الق ولم يقل على ضمانه فهل
يلزمه ضمانه فيه وجهان ويجوز ان يضمن الدين المؤجل حالا على احد الوجهين

كما يجوز ان يضمن الحال موجلا وقيل يجوز ولكن يكون موجلاً كاصله قال
ولا يثبت في الضمان خيار المجلس ولا خيار الشرط لان الخيار يراد للطلب
للحظ والضامن يعلم انه مغبون ولا يجوز تعليقه على شرط مستقبل لانه ايجاب
مال الادمي بعقد فلم يصح تعليقه على شرط كالبيع وان شرط ضمانا اذا سلم نع
اي مثل ان تقول بعتك عبدي هذا بالف درهم على ان تضمنها لي فلان
على انه الخيار بطل البيع في احد القولين دون الاخر كما قلنا فيما لو
شرط رهنا فاسدا في بيع وللمضمون له مطالبة الضامن والمضمون عنه
لان الحق متعلق بذمة كل واحد منهما وقيل لا يطالب الا اذا تعذرت
عليه مطالبة المضمون عنه وليس بشي فان ضمن عن الضامن من ضمانه اخر
صح لانه دين لازم فصح كالضمان الاول وله مطالبة الكل لما سبق فان
ابرا الاصيل برى الكفيل لان الفرع يسقط بسقوط الاصل فان ابرا
الكفيل لم يبرا الاصيل كالمرتهن اذا اسقط حقه من الرهن فانه لا يبرا
الراهن وان قضى الكفيل الدين فان كان قد ضمن عنه باذنه رجع عليه لانه
دين لزمه باذنه فرجع عليه به كما لو دفعه باذنه وقيل لا يرجع حتى يضمن
باذنه ويدفع باذنه لانه اذا لم يدفع باذنه كان مسقطا لدين غيره بغير
اذنه فلم يرجع كما لو يضمن باذنه وقيل ان كان مضطرا الى الادا بان طالبه
الضامن والمضمون عنه غايبا ومعسر رجع والا فلا وان ضمن بغير اذنه
لم يرجع كما لو اعلف دابته او اطعم عبيده بغير اذنه وقيل ان دفع باذنه رجع
كالوضمن باذنه ولو لم يطالب المضمون له انما فهل للضامن مطالبة المضمون
عنه بخلاصه فيه وجهان اصحهما انه ليس له ذلك وان ضمن دينا موجلا
فقضاه قبل الاجل لانه متبرع بالتعجيل فان مات احدهما حل عليه لان مطلقه
الان في بريه ذمته ولم يحل على الاخر لانه اضرار به فان تطوع بزيادة
لم يرجع بالزيادة لانه متبرع وان دفع اليه عن الدين ثوبا رجع باقل الامرين
من قيمته فيه او قدر الدين لانه ان كانت قيمة الثوب اقل لم يرجع بما زاد عليه
لانه لم يغرمه وان كانت قيمة الثوب اكثر لم يرجع بما زاد لانه متبرع به وان
احاله الضامن على من له عليه دين رجع على المضمون عنه اي في الحال
لان الحواله كالقبض وان احاله على من لا دين له عليه لم يرجع اي في الحال
لانه لم يغرم شيا قال حتى يدفع اليه المحال عليه ويرجع
على الضامن فيغرمه ثم يرجع الضامن على المضمون عنه لانه غرم باذنه
فان دفع اليه الحق ثم وهبه منه رجع وقيل لا يرجع وهذا مبني على القولين

فصل

في المراة اذا وهبت صداقها من الزوج ثم طلقها قبل الدخول بها
ولا تصح الكفاله بالاعيان كالمغصوب والعواري وقيل تصح وهذان الوجهان
مبنيان على القولين في كفالة البدن فان تلف العين وقلنا تصح الكفاله فهل يجب
ضمانها فيه وجهان وقال الشيخ ابو حامد لا يجوز بناوه على كفالة البدن لان
البدن لو تلف لم يلزمه ضمانه والعين لو تلفت لزمه ضمانها قال
وفي كفالة البدن اي بدن من عليه دين لازم قولان اصحهما انها تصح لان
البدن يستحق تسليمه بالعقد فجازت الكفالة به كالدين والثاني لا يصح لانها
كفاله بعين فلم يصح كالكفالة بالوجه وبدن الشاهد وقيل يصح قولا واحدا
لما ذكر ومنهم من حكى قولا اخر بناوه على قول الشافعي الكفالة بالبدن ضعيفة
من جهة القياس ومراد الشافعي انها ضعيفة من جهة القياس وان كفل
ببدن من عليه حد الله تعالى لم يصح لانه يسقط بالشبهة فلا معنى للاستيثاق
فيه وان تكفل ببدن من عليه قصاص او حد قذف صح لانه حق لادمي
فاشبه ما لو كان عليه دين وقيل لا يصح لانه لا يصح الكفالة بما عليه
فلم يصح ببدنه كمن عليه حد الزنا وان تكفل بجزء شايع من الرجل او بما لا يمكن
فصله اي مع بقا الحياه كالكبد والقلب صح لانه لا يمكن تسليم ذلك الا بتسليم
جميع البدن فاشبه ما لو تكفل بجميع البدن وقيل لا يصح وهو اختيار الشيخ ابي حامد

و القاضي ابو الطيب لان مالا يسري اذا خص له عضوا وجزءا شايعا لم يصح
كالبيع وقيل يصح الكفالة بعضو يبقى الحياة بدونه ايضا وان تكفل بغير اذنه
لم يصح لان المقصود احضار المكفول ببدنه عند المطالبة فاذا كان
بغير اذنه لم يلزمه الحضور معه فيبطل فايدة الكفالة وقيل يصح كما يصح ضمان
الدين الذي عليه بغير اذنه وعلى هذا لو طالبه المكفول به الحضور معه
لا من جهة الكفالة بل من جهة الوكالة في احضاره فلو لم يقل المكفول
له احضره ولكن قال اخرج من الكفالة فهل يلزم المكفول به الحضور معه
فيه وجهان وان اطلق الكفالة طولب به في الحال لان اللفظ يشعر بالحلول
فان شرط فيه اجلا طولب به عند المحل وفا بالشرط فان احضره قبل المحل
وليس عليه ضرر في قبوله اي مثل ان كان حقه حالا وحجته حاضرة
وجب قبوله لانه لا ضرر عليه في قبوله فان امتنع من تسليمه نزله قال
الشيخ ابو حامد يرفعه الكفيل الى الحاكم ويسلمه اليه ليبرى فان لم يجد
حاكما اشهد شاهدين عليه بالامتناع من التسليم وقيل يشهد على امتناعه ولا
حاجة الى الرفع الى الحاكم لان مع حضور صاحب الحق لا حاجة الى من ينوب عنه وان
تكفل ببدنه اثنان فاحضره احدهما لم يبرا الاخر في اشهر الوجهين قال ــــ
فان سلم المكفول به نفسه برئ الكفيل كما لو قضى المضمون عنه الدين فانه يبرا
الضامن وان غاب لم يطالب به حتى يمضي زمان يمكن المضي فيه اليه اي والرجوع
ليتحقق امكان التسليم فاذا مضت تلك المدة ولم ياتي به حبسه الحاكم الى ان
يحضره وان انقطع خبره لم يطالب به حتى يعرف مكانه لانه لا يمكن احضاره مع
انقطاع خبره فلم يطالب به كما لو كان عليه دين وهو معسر به فان مات سقطت
الكفالة اي الا اذا كان ممن يحتاج الى احضاره في مجلس الحكم ليشهد على عينه فاذ
سقطت الكفالة حينئذ على احد الوجهين قال ــــ وقيل يطالب الكفيل بما عليه
من الحق لان الكفالة وثيقة بالحق فاذا تعذر الحق من جهة من عليه الدين استوفي من

الوثيقة كالرهن فعلى هذا لا يصح الكفالة ببدن من عليه دين مجهول عند الكفيل
وقيل لا يلزمه اكثر من قدر ديته النفس والمذهب الاول لانه تكفل ببدنه لا
بدينه وديته فلم يلزمه الدين ولا الدية كالمعاف ويخالف الرهن لانه علق
به الدين فاستوفي منه والله اعلم بالصواب

باب الشركة

يصح عقد الشركة من كل جايز التصرف اي في المال لانه تصرف في المال ولا يصح
الا على الاثمان اي الدراهم والدنانير على ظاهر النص لانهما قيم الاشيا
واما ما عداهما فضربان ضرب لا مثل له كالثياب والحيوان فلا يصح عقد
الشركة عليه لان مقتضى الشركة ان لا ينفرد احد الشريكين بربح مال الاخر وهذه
الشركة تفضي الى ذلك لانه قد تزيد قيمة عرض احدهما ولا تزيد قيمة عرض الاخر
فشاركه من لم تزد قيمة عرضه عند المفاصلة وهذا لا سبيل اليه والضرب الثاني
ماله مثل كالحبوب والادهان فلا يصح عقد الشركة عليه لانها شركة
على عروض فلم يصح كالثياب والحيوان وقيل يصح على كل ماله مثل
وهو الاظهر لانهما مالان اذا اختلطا لم يتميز احدهما عن الاخر فصح عقد
الشركة عليهما كالاثمان ولو اخرج كل واحد منهما قطعة فضة واشتركا
فيهما لم يصح قال ــــ ولا يصح من الشرك الا شركة العنان وهو
ان يعقدا على ما يجوز الشركة عليه وان يكون مال احدهما من جنس مال
الاخر وعلى صفته ولا خلاف في صحة هذه الشركة وسميت شركة العنان
لظهورها من قولهم عن الشي اذا استويا تساوى عنان فرسيهما
وهذه الشركة من كلاهما لانها تساوي الشريكين في المال والربح فان
كان من احدهما دراهم ومن الاخر دنانير او من احدهما صحاح ومن الاخر
قراضة لم يصح الشركة لانهما مالان يتميزان فلم يصح عقد الشركة عليهما
كما لو كان مال احدهما حنطة ومال الاخر شعيرا وان خلط المالان اي ثم عقدوها اشتركا

فان عقدا الشركة قبل خلط المالين لم يصح اذ لو صح لادى الامر الى ان
ياخذ احدهما ربح مال الاخر لانه قد يربح مال احدهما دون مال الاخر
وقيل يشترط ان يكون مال احدهما مثل مال الاخر في القدر لان التفاضل
في المال يوجب التفاضل في الربح ولا يجوز ان يتفاضلا في الربح مع تساويهما
في العمل كما لا يتفاضلا فيه مع تساويهما في المال وليس بشي لان المقصود
من الشركة الاشتراك في الربح وقد حصل ولا يصح قياس العمل
فيها على المال لان المال اصل بدليل انه لا يجوز ان ينفرد احدهما به
والعمل تابع بدليل جواز انفراد احدهما به وان كان مالهما عرضا واراد
الشركة باع كل واحد منهما بعض عرضه ببعض عرض صاحبه اي متاعا
وتقابضا فيصير مشتركا بينهما او يبيع كل واحد منهما نصف عرضه بدنانير
دنانير مثلا من صاحبه ثم يتقابضا فيصير مشتركا بينهما ثم ياذن كل واحد
منهما لصاحبه في التصرف فما حصل من الربح يكون بينهما على قدر المالين
وما حصل من الخسران يكون عليهما على قدر المالين لانه مقتضى الشركة
في المال والعمل وهل يشترط معرفتهما بقيمة العرضين فيه وجهان
اصحهما انه لا يشترط وان تساويا في المال وشرط التفاضل في الربح
او تفاضلا في المال وشرطا التساوي في الربح بطل العقد لانه شرط
ينافي مقتضى العقد فابطله وقسم الربح بينهما على قدر المالين لانه
مستفاد من المالين فكان على قدرهما كما لو كان بينهما نخل فاثمرت
ويرجع كل واحد منهما على الاخر باجرة عمله في ماله لانه انما عمل بشرط
لم يسلم له فرجع باجرة عمله **فصل** واما شركة الابدان
وهي الشركة على ما يكتسبان بابدانهما فهي باطلة لانه عقد غرر اذ لا يدرى
كم يكسب كل واحد منهما فصار كما لو اشتركا فيما يكتسبان بالاصطياد
والاحتشاش وياخذ كل واحد منهما اجرة عمله لانه بدل عمله فاختص

به ثم يتقاصان ويرجع من له فضل على صاحبه وقيل لنا قول اخر انها
تصح وليس بشي واما شركة المفاوضة وهي ان يشتركا على ما يكتسبان
باموالهما وابدانهما وان يضمن كل واحد منهما ما يلزم الاخر بغصب او بيع
فاسد او ضمان مال فهي باطلة لما فيها من الغرر وياخذ كل واحد منهما
ربح ماله واجرة عمله ويضمن ما يختص به من الغصب والبيع الفاسد
وضمان المال لان وجود هذا العقد بمنزلة عدمه قال الشافعي لا اعلم
في الدنيا شيا باطلا ان لم تكن شركة المفاوضة باطلة ولا اعلم القمار الا
هذا واقل منه اصل المفاوضة التفويض قال ——— واما شركة
الوجوه وهي ان يشتركا في ربح ما يشتريان بوجههما اي بجاههما ولا يكون
لهما راس مال فهي باطلة لان ما يشتريه كل واحد منهما ملك له فلا يشاركه
فيه غيره فان اذن كل واحد منهما للاخر في شراء شي معلوم بينهما فاشتريا
ونويا عند الشراء ان يكون ذلك بينهما كان بينهما لان الشرا كان
لهما وربحه لهما لانه نما مالهما والشريك امين فيما يشتريه لانه ائتمنه
وفيما يدعي من الهلاك لانه يتعسر عليه اقامة البينة على الهلاك
اللهم الا ان يدعي الهلاك بسبب ظاهر فيحتاج الى اقامة البينة
على السبب قال ——— وفيما يدعي عليه من خيانة لانه لان
الاصل عدم الخيانة وان عزل احدهما صاحبه عن التصرف انعزل لانه
وكيله فانعزل بعزله ويبقى الاخر على التصرف الى ان يعزل لقيام الاذن
فان مات احدهما او جن انفسخت الشركة لانه عقد جائز فبطل بالموت
والجنون وما اذن الشريك له فيه جاز سواء كان المال نقدا او عرضا لان هذا
استدامة للعقد فلا يشترط فيه ابتدا العقد ❊

باب الوكالة

الوكالة التفويض يقال وكل امره الى فلان اذا فوض امره اليه قال ———

من جاز تصرفه فيما يوكل فيه جاز توكيله وجازت وكالته لان
النبي صلى الله عليه وكل ولان بالناس حاجة الى ذلك فجاز ويستثنى
منه مسئلتان احدهما الفاسق يقبل النكاح لنفسه ولا يقبل
لبنته الثانية العبد يقبل النكاح لنفسه ولا يقبل لغيره على احد
الوجهين قال ——— ومن لا يجوز تصرفه بنفسه لا يجوز توكيله
لانه اذا لم يملك بنفسه فاولى ان لا يملك غيره من جهته قال ———
ولا وكالته اي اذا كان المنع لمعنى فيه لانه اذا لم يملك ذلك في حق
نفسه فلان لا يملكه في حق غيره كان ذلك اولى الا الصبي المميز
فانه يصح وكالته في الاذن في دخول الدار وحمل الهدية لجريان
العادة به من غير انكار ويجوز التوكيل في حقوق الادميين
من العقود والفسوخ والطلاق والعتاق واثبات الحقوق
واستيفائها والابراء منها لان النبي صلى الله عليه وكل في الشرا
واستيفاء الحق وقبول النكاح وقسنا الباقي عليه وفي الاقرار
وجهان احدهما يصح كما لو قال اخبره عني ان له علي الفا فعلى هذا
لا يلزم الموكل شي حتى يقر الوكيل والثاني لا يصح لانه اخبار عن حق
فلم يصح التوكيل فيه كالشهادة فعلى هذا هل يكون التوكيل
اقرارا من الموكل فيه وجهان وفي تملك المباحات كالاصطياد
والاحتشاش والما قولان احدهما يجوز وهو الاصح كالابتياع والثاني لا
كالاغتنام ولا يجوز التوكيل في الظهار والايمان لانها ايمان فلا تحتمل
التوكيل وفي الرجعة وجهان اصحهما لا لان الاطلاق الرجعي اثبت له
الخيار بين ان يتركها وبين ان يراجعها فهو كما اذا طلق احدى
امراته ووكل احدا في تعيين المطلقة باختيار الوكيل والثاني يصح
وهو الاصح كالنكاح واما حقوق الله تعالى فما كان منها عبادة لا يجوز التوكيل

فيها لانها شرعت ابتلاء وامتحانا في حق مباشرتها فلا يقوم فيها فعل زيد
مقام فعل قال ——— الا في الزكوة والحج وكذلك الصوم على قول
وقد بينا ذلك في ربع العبادات وما كان منها حدا جاز التوكيل
في استيفائه اقتداء برسول الله صلى الله عليه ولا يجوز التوكيل في اثباته
لانها امور يسترها ويدرؤه وما جاز التوكيل فيه جاز استيفاؤه مع
حضور الموكل وغيبته اما في قبض الاموال فلانه عليه السلام كان
يبعث العمال لقبض الصدقة والجزية واما في الحدود فلقوله عليه
السلام واغد يا انيس على امراة هذا فان اعترفت فارجمها واما في الباقي
فبالقياس عليهما قال ——— وقيل لا يجوز في استيفاء القصاص
وحد القذف مع غيبة الموكل لتحقق الشبهة اذ من الجائز ان يكون
قد عفى وقيل يجوز كغيرها من الحقوق وقيل فيه قولان ووجههما
ما ذكرناه ولا يصح الوكالة الا بالايجاب والقبول لانه عقد يتعلق
به حق كل واحد منهما فاشبه البيع والهبة ويجوز القبول فيه
بالقول اي مثل ان يقول قبلت ما وكلتني فيه وبالفعل اي بان يتصرف
لانه اذن في التصرف فصح القبول فيه بالقول والفعل كما لو اذن له
في اكل طعامه ويجوز القبول على الفور وعلى التراخي قال الشيخ ابو حامد
وعليه ان الوكالة يصح بالمجهول كخصوماته وبالمعدوم كاستيفاء ما يجب
من حقوقه وما يصح فجاز على الفور والتراخي كالوصية وقيل لا يجوز
القبول على التراخي كالبيع قال ——— ولا يجوز عقد الوكالة
على شرط مستقبل اي تعليقها مثل ان يقول اذا جاء راس الشهر
فقد وكلتك في بيع عبدي لانه عقد يملك به التصرف في حال الحيوة
لم يبن على التغليب والسراية فلم يجز تعليقه على شرط كالبيع وقيل
يجوز تعليقها على شرط كالجيع مستقبل كالوصية وليس بشيء قال ———

فان عقد على شرط و وجد الشرط فتصرف الوكيل نفذ تصرفه
اعلم ان الاصحاب قالوا تفريعا على الاول وهو المذهب لا يسلط التصرف
عند وجود الشرط لكن لو تصرف عند وجوده نفذ تصرفه لتحقق الاذن
واستحق اجرة المثل قال ابن الصباغ وهذا بعيد لانه لو لم يستحق التصرف
لما صح منه وان وكله في الحال وعلق التصرف على شرط مثل ان قال
وكلتك ان تبيع عبدي بعد شهر جاز لانه لو لم تعلق الوكالة على
شرط وانما علق التصرف على شرط فلم يمنع صحة العقد واذا وكله في
خصومة او استيفاء حق لم يعتبر رضا الموكل عليه لانه استيفاء حق
فلم يعتبر رضا المستناب عليه كبعث العمال لقبض الصدقة والجزية

فصل وان وكله في حق لم يجز للوكيل ان يجعل
ذلك الى غيره الا ان ياذن له فيه لانه انما رضي بنظره واجتهاده دون
غيره قال ـــــــ او كان ذلك مما لا يتولى مثله بنفسه
اي لجلالته او ترفعه عنه او لا يمكنه منه لكثرته لانه ماذون في ذلك
من جهة العرف وهل يختص الجواز بما زاد على المقدور منه وجهان وان
وكل اثنين لم يجز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف الا ان يجعل الموكل ذلك
اليه لانه لم يرض بذلك وقيل ان وكلهما في حفظ شيء يقبل القسمة
كان لهما ان يقسماه ويكون عند كل واحد منهما نصفه وان وكله في البيع
لم يجز له ان يبيع من نفسه للتهمة وقيل ان نص له على ذلك جاز كما لو وكل
المراة في طلاق نفسها وليس بشيء لانه يجتمع فيه غرضان متضادان
الاستقصاء للموكل في الثمن والاسترخاص لنفسه ويخالف الطلاق
فانه يصح بالزوج وحده وقال الطبري ولو وكله ان يهب من نفسه
او يصالح من نفسه او يبرئ نفسه فعلى الوجهين قال ـــــــ
ويجوز ان يبيع من ابنه اي الكبير ومكاتبه لان القابل غيره وقيل لا يجوز لانه

يلحقه التهمة في ذلك ولهذا لا يقبل شهادته لهما وان وكل عبد الغيره في
شرا نفسه له من مولاه فعقد فقيل يجوز كما لو وكله في شرا شيء من غير مولاه
وقيل لا يجوز لان يده كيد سيده فاشبه ما لو وكل سيده وان وكله في
خصومة رجل ووكله الرجل في خصومته ففيه وجهان احدهما لا يصح
كما لو وكله احدهما في بيع عبد ووكله الاخر في شرائه وقيل يصح هنا ايضا
قال ـــــــ ولا يجوز للوكيل ان يبيع بدون ثمن المثل اي بما لا يتغابن
الناس بمثله ولا بثمن موجل ولا بغير نقد البلد لانه خلاف مقتضى
الاطلاق عرفا الا ان ينص له على ذلك كله فيجوز لنصه فلو قال بع بالف
موجل ولم يذكر مقدار الاجل لم يصح التوكيل وقيل يصح فعلى هذا
يحمل على العرف وقيل يجوز الى اي اجل شاء وقيل يجوز الى سنة وان قال
بع بالف درهم فباع بالف دينار لم يصح لانه باع بغير الجنس الماذون
فيه وان قال بع بالف فباع بالفين صح لانه مرضي به عرفا الا ان ينهاه
فلا يصح ايضا لان تعيينه يدل على قصده ان يحصل له بالف فلا يجوز
مخالفته وان قال بع بالف فباع بالف وثوب فقد قيل يجوز كما لو باع بالف
وزيادة اخرى من ذلك الجنس وقيل لا يجوز لان ما قابل الثوب
من السلعة يكون مبيعا به وذلك خلاف مقتضى الاذن في البيع بالنقد
فعلى هذا هل يصح البيع فيما يقابل النقد فيه قولا تفريق الصفقة
وان قال بع بالف موجل فباع بها حالا جاز وقيل لا يجوز وليس بشيء
لانه زاده خيرا الا ان ينهاه فلا يجوز لنهيه قال ـــــــ او كان
الثمن مما يستضر بحفظه في الحال اي بان كان في وقت لا يومن فيه السرقة
والنهب فلا يجوز لما فيه من الاضرار به وان قال اشتر بالف حالا فاشترى
بالف موجل جاز لانه زاده خيرا الا ان ينهاه فلا يجوز لنهيه وقيل لا يجوز لانه
قد لا يقدر على الثمن عند حلول الاجل ويقدر عليه الان قال ابن الصباغ

وهذا لا يتصور الا في الاشيا التي لا يجي صاحبها اذا كانت موجوده ازالتها
في الحال قال ______ وان قال اشتر عبدا بماية فاشترى عبدا
يساوي ماية بما دون المائة جاز لانه زاد خيرا وان قال اشترى عبدا
بماية فاشترى عبدا بمايتين وهو يساوي مايتين لم يجز لانه غير ماذون
له فيه نطقا ولا عرفا وان دفع اليه الفا وقال ابيع بعينها عبدا فابتاع
في ذمته لم يصح اي للموكل لانه اناط كله في التصرف في ذلك المال
لا في غيره وان قال ابيع في ذمتك وانقد الالف فيه فابتاع بعينها فقد
قيل يصح لانه اقل غررا وقيل لا يصح اي للموكل وهو الصحيح لمخالفته
لانه امره بعقد يلزم مع بقا المدفوع وتلفه فعقد عقدا لم يلزمه مع
بقا المدفوع ولا يلزم مع تلفه ومهما اشترى الوكيل ما لم ياذن فيه الموكل
فان كان بعين مال الموكل فالعقد باطل وان كان بثمن في الذمة
وقع عن الوكيل وقيل ان كان قد ذكر الموكل في العقد بطل وان قال
بع فاسدا فباع بيعا فاسدا وصحيحا لم يصح اما الفاسد فلان الشرع لم ياذن
فيه واما الصحيح فلانه لم يوكل فيه وان قال اشتر بهذا الدينار شاة به
فاشترى شاتين تساوي كل واحدة منهما دينارا اي بالدينار كان الجميع
له لما روي ان النبي صلى الله عليه دفع الى عروة البارقي دينارا وامره
ان يشتري له شاة اضحيه فاشترى له شاتين فلقيه رجل فاشترى منه
شاة بدينار فاتى النبي صلى الله عليه بشاة ودينار فقال بارك الله لك في صفقة
يمينك فكان لو اشترى ترابا لربح فيه ولانه مرضي به عرفا فلو باع الوكيل احدهما
فقد قيل يجوز للخبر وقيل لا يجوز لانه باع مال غيره من غير اذنه والحديث
محمول على انه كان وكيلا مطلقا وقيل للوكيل شاة بنصف دينار وحكاه
غير الشيخ قولا عن الشافعي ووجهه من حديث عروة ان النبي صلى الله عليه
اجاز بيعه في احد الشاتين فلولا ان عروة ملكها لما صح بيعه من غير اذن الا

فعلى هذا يسترجع الموكل من الوكيل نصف دينار وهذا هو الذي نقله في المهذب
وقال بعضهم الموكل بالخيار بين ان ياخذ احديهما بنصف دينار ويرجع
على الوكيل بنصف دينار وبين ان ياخذهما جميعا بالدينار لانه اذا كان
للشفيع ان ينزع ملك المشتري بالثمن لاشتراكهما في الملك فلان يجوز
للموكل مال الوكيل الذي اضاف ابتاعه اليه اولى واعلم ان المسالة
مفروضة فيما لو اشترى الشاتين بدينار في الذمة اما لو كان الشرا بعين
الدينار صح العقد على الوجه الثاني للموكل في احدى الشاتين وبطل في الاخرى
واما لو اشترى شاتين في الذمة وكل واحدة منهما تساوي اقل من دينار
فانه لا يصح الشرا للموكل ولو كانت احداهما تساوي دينارا والاخرى
اقل من دينار ففيه وجهان احدهما يصح للموكل والثاني لا يصح وان
امره ببيع عبد او شرا عبد لم يجز له ان يعقد على بعضه لان عليه ضرر
في الشركة اللهم الا ان يتحقق انتفا الضرر كما لو قال بع هذا العبد
بماية فباع بعضه بماية وان امره ان يشتري شيا موصوفا لم يجز ان
يشتري شيا معيبا حتى لو اشترى معيبا مع العلم بعيبه لم يقع للموكل لانه
غير ماذون فيه لان الاطلاق يقتضي السلامة وبخلاف القراض فان المقصود
منه الربح وقد يكون الربح في شرا المعيب وفي غير القراض المقصود منه
القنية والمعيب لا يقتنا فان لم يعلم ثم علم رده لان حكم العقد يتعلق به
فيتمكن من الرد كما لو اشترى لنفسه وليس للبايع ان يكلفه تاخير الرد
الى ان يستاذن الموكل نعم لو رضي الموكل به لم يتمكن الوكيل من الرد ولو رضي
الوكيل بالعيب ينظر فان رضي به الموكل ايضا استقر العقد وان لم يرض وكان
قد سماه الوكيل في العقد او نواه وصدقه البايع على ذلك فله الرد وان لم يسمه
ولا صدقه البايع انه نواه فالمنصوص ان السلعة تلزم الوكيل وقيل يلزم الموكل
ويرجع على الوكيل بارش العيب وقيل يرجع عليه بما نقص من قيمته عن الثمن وان وكله

في شرائي بعينه فاشتراه فوجد به عيبا فالمنصوص انه يرده لما بيناه
وقيل لا يرده لان الموكل قطع اجتهاده بتعيينه **فصل**
وان وكله في البيع من زيد فباع من عمرو لم يجز وان وكله في البيع
في سوق فباع في غيرها جاز اي اذا لم يكن الثمن في المعين اكثر او
النقد فيه اجود وقيل لا يجوز كالمسالة قبلها وليس بشي لانه قد قصد
تخصيص زيد بالملك وذلك لا يحصل بالبيع من عمرو والمقصود من
السوق الثمن وذلك يحصل بالمعين وغيره وان وكله في البيع سلم المبيع
لان التوكيل في البيع يقتضي التسليم حتى لو شرط ان لا يسلم المبيع وان قبض
الثمن فهل يفسد الوكالة حتى لو شرط له جعلا لم يستحقه واستحق اجرة
المثل فيه وجهان نعم ان قلنا انه يملك قبض الثمن فقد قال بعض اصحابنا
ليس له تسليم المبيع حتى يصل الثمن الى الموكل قال ولم يقبض
الثمن لانه قد يرضاه للبيع ولا يرضاه للقبض وقيل يقبض لان موجب البيع
قبض الثمن وتسليم المبيع قال في التتمة وهو الاصح فعلى هذا ليس له تسليم
المبيع الا بعد قبض الثمن اذا كان حالا فان سلمه قبل قبض الثمن صار
ضامنا قال ابن الصباغ وكذلك اذا وكله بشرا تسلم الثمن وهل يتسلم
المبيع على احد الوجهين قال وان وكله في تثبيت دين
فاثبته لم يجز له قبضه لان الاذن في التثبيت ليس اذنا في القبض وان
وكله في قبضه فجحد من عليه الحق فهل يثبته لان ذلك طريق القبض
فاستفاد بالاذن في القبض وقيل لا يثبته لان الاذن في القبض
ليس اذنا في التثبيت لانه قد يكون امينا في القبض ولا يحسن الخصومة
وان وكله في كل قليل وكثير لم يجز لما فيه من الغرر العظيم وان وكله في شرا
عبد ولم يذكر نوعه لم يصح التوكيل لان العبيد انواع فاذا لم يبين النوع
عظم الغرر وان ذكر نوعه اي مثل ان قال عبدا تركيا ولم يقدر الثمن لم يصح

لان اثمان الترك تختلف وقيل يصح لان مع ذكر النوع يقل الغرر ويحمل
ذلك على اعلاها ثمنا وان ذكر النوع وقدر الثمن ولم يصف الجميع اي
صفاته المقصودة فالاشبه انه لا يصح وهذا لم اره في الكتب المشهورة
وقيل يصح لان مع ذكر النوع وقدر الثمن يقل الغرر ولم يذكر في المهذب
غير هذا الوجه قال وما تلف في يد الوكيل اي بجعل
وبغير جعل من غير تفريط لا يلزمه ضمانه لان يد الوكيل كيد الموكل
فاشبه ما لو تلف في يد الموكل والقول في الهلاك قوله لانه يتعذر
اقامة البينة عليه وحكي عن ابي علي الطبري انه ان كان بجعل جرى
مجرى الاجير المشترك وليس بشي قال وما يدعي عليه من
الخيانة قوله لان الاصل عدمها وان متطوعا فالقول في الرد قوله
لانه امين وكان القول قوله كالمتطوع وقيل القول قول الموكل لان الوكيل قبض
العين لمنفعة نفسه فلم يقبل قوله في ردها كالمستعير والمرتهن وان اختلفا
فقال اذنت لك في بيع حال وقال بل في بيع مؤجل او قال في الشرا
بعشرة وقال بل بعشرين فالقول قول الموكل لانهما لو اختلفا في اصل
الاذن كان القول قوله فكذلك اذا اختلفا في صفته وان اختلفا
في البيع وقبض الثمن فادعاه الوكيل وانكر الموكل او قال الوكيل اشتريته
بعشرين وقال الموكل بل بعشرة ففيه قولان اصحهما انه لا يقبل
اقرار الوكيل بل القول قول الموكل لانه يقر على موكله فلم يقبل كما لو اقر عليه
بدين والثاني يقبل اقرار الوكيل وهو اختيار القاضي ابي الطيب لانه
ملك القبض في البيع والشرا فقبل اقراره به لان من ملك تصرفا ملك
الاقرار به كالاب في تزويج البكر ومن اصحابنا من قال كل ما يتم
به وحده كالعتق والطلاق والابرا يقبل قوله فيه وما لم يكن كان الاصل
قوله فيه وليس بشي فلو وكله في ابتياع جارية فابتاعها بثمن في الذمة لم يذكر

الموكل في الصفة ثم اختلفا فقال الوكيل بعتها باذنك بعشرين وقال الموكل
بل ما اذنت لك في شرائها الا بعشرة وقد اعتقها بذلك فالقول قول الموكل
في انه لم يأذن له في شرائها بعشرين فاذا حلفنا حكمنا بكون الجارية
للوكيل ظاهرا فلو كان صادقا ففي الباطن الجارية للموكل وما الذي يصنع
الوكيل فيه وجهان احدهما وهو ظاهر ما ذكره المزني انه يتلطف الموكل فيقول
ان كنت اذنت لك في ابتياعها بعشرين فقد بعتكها بعشرين ويقول
هو قبلت ويصح هذا البيع للضرورة فان لم يفعل بيع منه باعها الوكيل واخذ
حقه من ثمنها والوجه الثاني انه يملكها ظاهرا وباطنا على القولين فيما
لو ادعى على رجل انه اشترى منه دارا فانكر وحلف وقيل لا يملك
الجارية باطنا وجها واحدا بل هو بمنزلة من له حق على غيره لا يصل اليه
ووجد له مالا فانه يبيعه ويستوفي حقه من ثمنه على احد الوجهين ه

فصل وان وكله في قضاء دين فقضاه في غيبة الموكل
ولم يشهد وانكر الغريم ضمن وقيل لا يضمن وليس بشيء واعلم
ان المشهور ذكر الوجهين فيما لو قضاه بحضرة الموكل ووجه عدم الغرم
ان الموكل هو المفرط بترك الاشهاد فاما في غيبة الموكل فيضمن بترك
الاشهاد لانه مأمور بالنظر والاحتياط وهذا من النظر قال
وان شهد شاهدين ظاهرهما العدالة ثم بان انهما كانا فاسقين فقد قيل
يضمن لانه اشهد من لا يثبت الحق بشهادته فاشبه الحالتين وقيل لا يضمن
لانه لم يفرط في الاشهاد وليس عليه معرفة الباطن وان اشهد شاهدا
واحدا فقد قيل يضمن لانه فرط حيث اقتصر على بينة مختلف فيها وقيل لا يضمن
لان الشاهد مع اليمين بينة وان قضاه بحضرة الموكل ولم يشهد فقد قيل
لا يضمن لان الاحتياط عند حضوره اليه فاذا فرط لا يجب الضمان
على غيره وان وكله في الايداع ولم يشهد لم يضمن اذ لا فائدة في الاشهاد

لان القول قول المودع في التلف وقيل يضمن لانه لا يؤمن ان يجحد فيشهد
عليه الشهود وان كان عليه حق لرجل فجاء رجل وادعى انه وكيله فصدقه جاز له
الدفع اليه ولا يجب خلافا للمزني لنا انه دفع غير مبرئ لو انكر الموكل الوكالة
فلم يلزمه الدفع اليه كما لو كان عليه دين بشهادة فطولب به من غير اشهاد
فلو كان الحق دينا فدفعه اليه فجاء الموكل وانكر الوكالة وحلف فهل له ان يطالب
القابض فيه وجهان اصحهما ان له ذلك كما لو كان المدفوع عينا فتلف
في يد المدفوع عينا وتلف في يد المدفوع اليه فان له ان يطالب الدافع
وله ان يطالب المدفوع اليه وايهما ضمن لم يرجع على الاخر وان قال انا وارثه
اي ولا وارث غيري فصدقه وجب الدفع اليه لانه اعترف له بملك الحق
وان دفعه اليه مبرئ وان قال احالني عليك فصدقه فقد قيل يجب الدفع اليه
كالوارث وقيل لا يجب لان هذا الدفع لا يبرأ به لانه ربما انكر منزله الحق
الحوالة فصار كما لو صدقه على الوكالة فان جاء صاحب الحق فانكر وجب على
الدافع الضمان لان الاصل عدم التوكيل والحوالة هذا كله اذا صدق
المدعا عليه المدعي فاما لو كذبه لم يلزمه الدفع اليه في المسائل كلها
وهل يحلف ان قلنا لو صدقه لزمه الدفع اليه حلف والا فلا قال
وللوكيل ان يعزل نفسه متى شاء وللموكل ان يعزله اذا شاء لما ذكرناه
في الشركة فان عزله ولم يعلم الوكيل انعزل في احد القولين وهو الصحيح
لانه معنى يفسخ الوكالة مع علم الوكيل به فصح بها مع جهله به كجنون
الموكل ويفارق الوديعة حيث قلنا لا تبطل الا بالعلم بالعزل عنها لان
الوديعة ليس فيها الا استئمان واستحفاظ واما هنا فهو استحفاظ
وتصرف فيه فالرجوع يمنع صحة التصرف ولهذا الفرق قلنا ان الوديعة
لا تنفسخ بالعزل مع العلم بل يبقى الى ان يرد الوديعة قال
دون الاخر لان تصرف الوكيل عن اذن فلم ينقطع بمجرد المنع من غير علم بالمنع

كما اذا امر الله تعالى بفعل شي ثم نهى عنه وان خرج الوكيل او الموكل عن ان يكون
من اهل التصرف بالموت او الجنون او الاغما انفسخت الوكالة لانه لا يملك
التصرف فلا يملكه غيره من جهته وحكي عن ابن سريج انه اذا اخرجها نادرا
ثم افاق لم يبطل الوكالة قال وان وكل عبدا له في شي ثم اعتقه
احتمل ان ينعزل لان ذلك ليس بتوكيل حقيقة بل هو استخدام بحق الملك
فاذا ازال الملك بطل الاستخدام واحتمل ان لا ينعزل كما لو وكل زوجته
ثم طلقها وان تعدى الوكيل اي مثل ان دفع اليه ثوبا ليبيعه فلبسه صار
ضامنا وانفسخت الوكالة حتى لا يجوز له البيع لانه عقد امانة فبطل بالجناية
كالوديعة وقيل لا ينفسخ لان الوكالة تضمنت الامانة والتصرف فاذا بطلت
الامانة بقي التصرف كالرهن يتضمن الامانة والوثيقة فاذا بطلت الامانة
بالجناية بقيت الوثيقة ويخالف الوديعة فانها مجرد امانة فبطلت بالجناية
فاذا قلنا بهذا فباع الوكيل فمتى يبرا من الضمان قال ابن الصباغ فيه وجهان
قال اكثر اصحابنا انه لا يبرا الا بتسليم المبيع الى المشتري وقال ابو الطيب
الطبري يبرا بنفس البيع فلو وجد المشتري به عيبا فرده قال ابن الصباغ
يعود مضمونا عليه

باب الوديعة

الوديعة مشتقة من الدعة فكانها في دعة عند المودع مستقرة غير
ممتهنة بالاستعمال قال لا يصح الايداع الا من جائز
التصرف اي في المال لانه تصرف في المال وعند جائز التصرف لان المودع
حفظ المال فاختص الى من هو اهل له وان اودع صبي مالا ضمنه المودع
ولا يبرا الا بالتسليم الى الناظر في امره لان قبضه كان غير جائز فاشبه
ما لو غصبه منه وان اودع صبيا مالا فتلف عنده بتفريط او غير تفريط
لم يضمنه لانه لم يلزمه الحفظ فلم يلزمه الضمان كما لو ترك عند بالغ من غير

ايداع وان فرط عنه قال وان اتلفه ضمنه لانه لم يسلطه
على الاتلاف وقيل لا يضمن لانه مكنه من اتلافه فاشبه ما لو باع منه شيئا
فاتلفه ومن قبل الوديعة لزمه حفظها لانه التزمه قال
في حرز مثلها لان الاطلاق يقتضيه فان قال لا تقفل عليها فقفل او لا ترقد
عليها فخالفه في ذلك لم يضمن لانه زاده خيرا وقيل يضمن لان ذلك
ينبه السارق ويغريه وحكي عن الخراسانيين انه انما يجي هذا الوجه اذا
قال لا تخرجها من بيته السواف فاما لو قال له تحصنا عنه لم يضمن وجها واحدا
قال وان قال له احفظ في هذا الحرز فنقله الى ما دونه
ضمن لانه لم يرض بدون ذلك فان نهاه عن النقل عنه فنقله الى مثله
اي او احرز منه لغير خوف عليه ضمن لانه قطع اجتهاده بالتعيين فيكون
مخالفا له كما لو لم ينهه وان خاف عليه الهلاك في الحرز فنقله لم يضمن
لانه معذور وان لم ينقله اي عند الخوف حتى تلف ضمن لتفريطه به وقيل
اذا نهاه عن النقل لم يضمن لانه مطيع له وقيل انما لا يلزمه الضمان على
هذا الوجه اذا نص على النهي عن النقل عند خوف الهلاك وان قال
لا تنقل وان خفت عليه الهلاك فخاف فنقل لم يضمن لانه موضع عذره
وان قال اربطها في كمك اي احفظها فيه ماسكا في يده ففيه قولان
احدهما يضمن لان الكم احرز من اليد لانه قد يسهو فيرسل يده فيسقط
ما كان فيها واذا ترك شيئا في الكم يثقل فاذا سقط احس به والثاني
لا يضمن لان اليد احرز من الكم لان الطرار يمكنه بط الكم دون اليد
وقيل يضمن قولا واحدا لما تقدم وحيث قال لا يضمن اراد اذا اربطها
في كمه وترك اليد عليها لانه زاده خيرا وقيل ان تركها في يده للخوف
عليها في الكم لم يضمن والا يضمن وان قال احفظها في جيبك فجعلها
في [illegible] ضمن ولو قال احفظها في كمك فجعلها في جيبه لم يضمن لان الجيب

احرز من الكم لان الكم قد يرسله فيقع والجيب لا يقع منه وان اراد السفر ولم يجد
صاحبها ولا وكيله سلمها الى الحاكم فان لم يكن هناك فالى امين لان النبي صلى الله عليه وسلم
كانت عنده ودايع بمكة فلما اراد الهجرة اودعها ام ايمن وخلف عليا كرم الله وجهه
ليردها فان سلمها الى امين مع وجود الحاكم ضمن لان امانة الحاكم مقطوع بها فلم يجز
نزولها بالمظنون وهو امانة الامين وقيل لا يضمن كما لو كان الحاكم معدوما وان
دفن اي المال المودع في داره واعلم به امينا يسكن الدار لم يضمن اي عند عدم
قدرته على التسليم الى المالك او الحاكم واراد السفر لانه يمكن من الدفعة عند احتياج
الايداع ويعتبر في الامين ان يكون ساكن الدار وان يكون الموضع حرزا لذلك واختلف
اصحابنا في هذا الاعلام هل يراعى فيه حكم الشهادة حتى لا يكتفى باقل من رجلين او رجل
وامراتين او يراعى فيه حكم الائتمان حتى يكتفى فيه باعلام واحد لعله رجلا كان او امراة
وقيل يضمن لان هذا اعلام لا ايداع ان سلمه اليه وتصير في قبضته وان اودعه
بهيمة وجب عليه ان يعلفها ويسقيها لحرمة الحيوان وطريقه ان يطالب المودع
او وكيله بالانفاق عليها ان كان حاضرا وان كان غائبا يرفع الامر الى الحاكم
ليفعل ما فيه الحظ من بيعها او بيع بعضها او الاقتراض للانفاق عليها فان لم يعلفها
ولم يسقها حتى ماتت اي وكان ذلك في مدة الغالب ان البهيمة تموت فيها من عدم
العلف والسقي وجب عليه ضمانها لان الظاهر انها ماتت من الجوع والعطش وان
قال لا تعلفها فلم يعلفها حتى ماتت لم يضمن لان الظاهر صاحب المالك وقد اذن في ذلك
فصار كما لو قال اقتل عبدي فقتله ومنهم من اوجب الضمان في هذه الصورة ايضا وقيل
يضمن لانه متعد بترك العلف شرعا فيلزمه الضمان كما لو لم ينهه المالك وان قال
اعلفها لزمه علفها بنفسه او غلامه على العادة وان اخرجها من الحرز للسقي والاكل
فهلكت فان كان المنزل ضيقا لم يضمن وان كان واسعا فالنص انه يضمن وقيل
لا يضمن والنص محمول على ما اذا كان المخرج غير امين وان اودع عند غيره من غير
سفر ولا ضرورة ضمن وقيل ان اودعها عند الحاكم عند غيبة المالك او وكيله لم يضمن وقيل

ان استعان بخادمه او زوجته في احرازها ولم تغب عن عينه لم يضمن كما لو استعان
بغلامه في علف الدابة المودعة والمذهب الاول لانه اودع الوديعة من لم
يأمنه المودع من غير ضرورة فضمنها كما لو اودعها اجنبيا فعلى المذهب اذا تلفت
الوديعة في يد الثاني من غير تفريط منه فله ان يضمن الاول والثاني لان الاول
سلم ما لم يكن له تسليمه والثاني اخذ ما لم يكن له اخذه فان ضمن الثاني اي ولم يعلم الثاني
حقيقة الحال رجع على الاول لانه غره وقيل لا يرجع لان الهلاك حصل في يده
فاستقر الضمان عليه اما لو علم الثاني حقيقة الحال لم يرجع على الاول لانه دخل
على انه ضامن وان ضمن المالك الاول فان كان الثاني عالما بالحال رجع الاول
عليه لما تقدم وان لم يعلم وقلنا ان الثاني لو ضمن رجع لم يرجع الاول عليه وان قلنا
لو ضمن لا يرجع بالغرم رجع الاول عليه وان خلط الوديعة بمال له لا تتميز
ضمن لانه لم يرض المالك بذلك وان استعملها واخرجها من الحرز لينتفع بها ضمن
لانه تناول الوديعة لمنفعة نفسه بغير اذن مالكها فضمنها وان اودعه دراهم
في كيس مشدود فحله او خرق ما تحت الشد ضمن ما فيه وقال ابو حنيفة اذا فض الختم
ضمن الختم دون الدراهم وحكاه في الحاوي وجها عن بعض اصحابنا وان اخذ
منها درهما وكانت في غير وعاء ثم رد الدرهم ولم يتميز فهل يضمن الجميع فيه قولان
وان نوى امساكها لنفسه لم يضمن لان مجرد النية لا يوجب الضمان كما لو نوى ان
مال غيره وقيل يضمن كما يضمن الملتقط اذا نوى تملكها وقيل ان نوى ان لا يردها
على مالكها ضمن والا فلا وان طالبه بها فمنعها من غير عذر ضمن لانه متعد
بترك الرد لقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها قال في شرح
الفروع ليس على المودع ايصالها الى المالك بل التخلية بينه وبينها ومتى تعدى فيها
ثم ترك التعدي لم يبرأ من الضمان كما لو جحدها ثم اعترف بها وان احدث له استئمانا
برئ على ظاهر المذهب لان الضمان حق له فسقط باسقاطه وقيل
لا يبرأ حتى يرد الى صاحبها لان الابراء انما يكون من حق في الذمة ولا حق له في ذمته

فلا يصح الابرا وللمودع فسخ الوديعة متى شا وان مات احدهما او جن او اغمي
عليه انفسخت الوديعة لانه وكالة في الحفظ فكان كالوكالة في التصرف
وان قال المودع رددت عليك الوديعة فالقول قوله مع يمينه لانه اخذ العين
لمنفعة المالك وان قال امرتني بالدفع الى زيد فقال زيد لم يدفع الي فالقول
قول زيد لان الاصل عدم الدفع اليه وان قال هلكت الوديعة فالقول قوله
مع يمينه لانه يتعسر اقامة البينة على الهلاك وان قال اخرجتها من الحرز او سافرت
بها لضرورة فان كان ذلك بسبب ظاهر كالحريق والنهب وما اشبههما لم يقبل
الا ببينة لانه يمكنه اقامة البينة عليه فيكلف البينة فاذا اقام البينة او صدقه
المودع على السبب حلف انها هلكت به ولا يكلف اقامة البينة على الهلاك لانه
يتعسر اقامة البينة عليه وان كان بسبب خفي قبل قوله اي مع يمينه لتعسر اقامة
البينة وان قال ما اودعتني فالقول قوله لان الاصل عدم الايداع وان اقام المدعي
بينة بالايداع فقال قد كان اودعني ولكنها هلكت واقام البينة انها هلكت قبل
الجحود سمعت وبرئ من الضمان عنه كما لو صدقه وقيل لا يسمع البينة لانه كذبها
بانكاره الايداع وان قال مالك عندي شي فاقام عليه البينة بالايداع فقال اودعني
ولكنها تلفت قبل قوله اي مع يمينه لان قوله مالك عندي شي لا يكذبه لانها
اذا تلفت من غير تفريط فلا شي له عنده

باب العارية

وهي اباحة الانتفاع بعين من الاعيان مشتقة من عار اذا ذهب قال
من جاز تصرفه في ماله جازت اعارته لانها تصرف في المال ويجوز اعارة
كل ما ينتفع به مع بقاء عينه لان الخبر ورد باعارة الدرع والفحل والدلو وقسنا
عليها الباقي وقال الشيخ ابو حامد لا يجوز اعارة الغنم وانكر عليه ذلك ابن الصباغ
ويكره اعارة الجارية الشابة من غير ذي رحم محرم اي كراهة تحريم لانه لا يؤمن
ان يخلو بها فيواقعها نعم لو كانت قبيحة او كبيرة لا تشتهى لم يحرم ويحرم اعارة العبد

المسلم من الكافر لانه لا يجوز ان يخدمه والصيد من المحرم لانه يحرم عليه امساكه ويكره
ان يستعير احد ابويه للخدمة لانه يكره له استخدامهما ولا ينعقد العارية الا بالايجاب
والقبول او بالقول من احدهما والفعل من الاخر فلو قال اعرتك فقبضها
المستعير او قال المستعير اعرني فسلمها اليه المعير انعقدت ومن استعار
ارضا للغراس والبناء مدة جاز ان يزرع وقيل لا يجوز لان الزرع يرخي الارض
وليس بشي لان ضرره دون ضرر الغراس والبناء وان استعار للغراس لم يبن
وان استعار للبناء لم يغرس وقيل يغرس فيما استعار للبناء ويبني فيما استعار
للغراس لان ضررهما سواء اذ الارض يشغلانها وكل واحد منهما يراد للتأبيد وليس
بشي لان ضررهما مختلف لان ضرر الغراس في باطن الارض اكثر وضرر البناء في ظاهرها
اكثر وان قال ازرع الحنطة زرع الحنطة وما ضرره ضرر الحنطة لانه رضي بزراعة الحنطة
رضي بزراعة مثلها وان قال ازرع ولم يسم شيئا ثم رجع والزرع قائم فان كان
مما يحصد قصيلا حصد حينئذ [illegible] وان كان مما لا يحصد قصيلا ترك
الى الحصاد وعليه الاجرة من حينئذ وقيل حكمه حكم الغراس والمذهب الاول لانه
له امد ينتظر فوجب ابقاؤه بالاجرة بخلاف الغراس وان قال ازرع الحنطة لم يقلع
الى الحصاد لان المعير رضي بالانتها الى الحصاد عرفا فان استعار ارضا للبناء والغراس
مدة جاز ان يغرس ويبني الى ان تنقضي المدة او يرجع فيها وان استعار مطلقا
جاز له البناء والغراس ما لم يرجع لانه ملك التصرف بالاذن فبقي الى ان يزول
وزواله بما ذكرنا فان رجع فيها فان كان قد شرط عليه القلع اجبر عليه
ولا يكلف تسوية الارض لان كل واحد منهما رضي بما يدخل عليه من الضرر وان لم يشترط
فاختار المستعير القلع فقلع لم يكلف تسوية الارض لانه لما اذن له في البناء
والغراس مع علمه ان له ان يقلع دل على رضاه بحفر الارض وقيل يكلف ذلك
لان الحفر حصل له باختياره وان لم يختر اي المستعير القلع فالمعير بالخيار بين
ان يبقي ذلك اي باجرة وبين ان يقلع ويضمن له ارش ما نقص بالقلع وبين ان يتملك

وبين ان يتملكه بقيمته لان الضرر يندفع عن المستعير بذلك وان بذل
المستعير قيمة الارض ليتملكها مع الغراس والبنا لم يجبر المعير على ذلك
بخلاف ما لو بذل المعير قيمة الغراس والبنا ليتملكه والفرق ان الارض
لا تتبع الغراس والبنا في البيع فكذلك في التملك وهما يتبعان الارض في البيع
فكذلك في التملك وان امتنع المعير من بذل القيمة وارش النقص وبذل
المستعير اجرة الارض لم يجبر على القلع على اصح الوجهين وان لم يبذل الاجرة
فوجهان قال ______ وان تشاحا لم يمنع المعير من دخول ارضه لانها
ملكه ويمنع المستعير من دخولها للتفرج لان الارض للمعير وقد رجع عن
العارية ولا يمنع من دخولها للسقي والاصلاح لان الاعارة للغراس تقتضي
التابيد ولا يتاتى ذلك الا بالسقي والاصلاح فكان ماذونا فيه وقيل
يمنع من ذلك لانه رجع في العارية فلم يبق له الا قرار البنا والغراس ولا يمكن
من التخطي في ملك الغير وان اراد صاحب الارض بيع الارض جاز لانها ملكه
وان اراد صاحب الغراس بيع الغراس جاز لانه ملكه وجواز انتزاعه لا يمنع
صحة بيعه كالشقص المشفوع وقيل لا يجوز من غير صاحب الارض لان ملكه
غير مستقر وان حمل السيل بذر الرجل الى ارض اخر فنبت فهو لصاحب البذر
لانه نما ملكه وقد قيل يجبر على قلعه وهو الاصح لانه حصل في ارض غيره بغير
اذنه ورضاه فاشبه ما لو انتشرت اغصان شجرته الى هوا غيره وقيل لا يجبر
لانه غير مفرط في اثباته وان استعار شيا ليرهنه بدين فرهنه ففيه قولان
احدهما ان حكمه حكم العارية لانه استعاره ليقضي به حاجته فصار كما لو استعاره
للانتفاع به فعلى هذا لا يفتقر الى تعيين قدر الدين وجنسه ومحله عند العارية
وان تلف في يد المرتهن او بيع في الدين ضمنها المستعير بقيمتها لان العارية
مضمونة بقيمتها وقال القاضي ابو الطيب اذا بيعت في الدين باكثر من القيمة
رجع المعير بجميع الثمن وهذا هو الصحيح وقيل انه لا يصح الرهن على هذا القول

قال ______ والثاني ان المعير كالضامن للدين في العين وهو الصحيح
لان الاعيان كالذمم بدليل جواز التصرف فيهما فصح الضمان فيهما كالذمم فعلى هذا
لا يجوز حتى يعرف جنس الدين وقدره وصفته عند العارية كالضمان واذا تلفت
في يد المرتهن لم يرجع المعير بشي لانه لم يقبض عنه شيا وان بيع في الدين رجع
بما بيع به لانه القدر الذي غرمه وان اعاره حائطا ليضع عليه الجذوع لم يرجع فيها
ما دام عليه الجذوع هذا اذا كان قد بني على الجذوع لانه اذا قلع الجذوع
انقلع ما عليها من البنا في ملك المستعير وليس للمعير ان يقلع شيا من ملك
المستعير وقيل هذا كما لو اعاره ارضا للغراس فغرس ومن اصحابنا من قال ليس
له قلع الجذوع ولم يشترط وجود البنا وهو ظاهر كلام المصنف هاهنا وفي
المهذب قال في الذخاير ولم يحكه سواه قال ______ فان انهدم الى
الحائط وهدمه ثم اعاده او سقطت الجذوع وقد قيل يعيد مثلها لان العارية
تقتضي التابيد وقيل لا يعيد وهو الاصح لانه انما لم يمكن له الرجوع قبل الانهدام
لان على المستعير ضرر في ذلك ولا كذلك هاهنا قال ابن الصباغ الوجهان فيما
اذا اعاده بالته فاما اذا بناه بغير الته لم يكن للمستعير اعادة الجذوع وجها
واحدا ولم يذكر الشيخ ابو حامد هذا التفصيل قال ______ وان اعاره
ارضا للدفن لم يرجع فيها ما لم يبل الميت كما في نقله من هتك حرمته وفيما
سواه يرجع اذا شا اذ لا ضرر في ذلك ومونة الرد على المستعير لانه ضامن
للعين فاشبه الغاصب فان تلفت العارية وجب عليه ضمانها لانه يجب عليه
مونة ردها فوجب ضمانها كالعين المغصوبة وانما تضمن اذا تلفت العين لغير
نفسه ولو اعاره دابة ليركبها ومشى في شغل له فتلفت لم يضمنها المستعير قال
يوم التلف اذا لم يكن لها مثل وقيل يجب عليه قيمتها اكثر ما كانت من حين القبض
الى حين التلف كما في الغصب وقيل تجب قيمتها يوم القبض وهو المذهب لانا
لو اوجبنا اقصى القيم الى ايجاب ضمان الاجزا المنمحقة بالاستعمال وذلك ممتنع

واما اذا كان لها مثل فان قلنا انه لو لم يكن لها مثل ضمن باقصى القيم ضمنت المثل
وان قلنا يضمن بقيمته يوم التلف ضمن هنا بالقيمة وان تلف ولدها ضمن لانها
مضمونة فضمن ولدها كالمغصوبة وقيل لا يضمن لان الولد لم يدخل في العارية
فلم يدخل في الضمان ويخالف ولد المغصوبة فانه دخل في الغصب ومن استعار شيئا
لم يجز ان يعيره وقيل يجوز كما يجوز ان يعير ما استاجره وليس بشي لانه اباحه
الانتفاع فلم يملك ان يبيح غيره كما في اباحة الطعام ويخالف الاجاره فانه ملك
فيها المنافع فملك اباحتها لغيره فان اعاره فهلك عند الثاني فضمن لم يرجع
به على الاول هذا اذا قلنا ان المستعير يضمن باقصى القيم اما اذا قلنا بالاول
انه يضمن بقيمته يوم التلف لم يرجع على الاول بقدر قيمته يوم التلف وهل
يرجع بما زاد على ذلك من القيمة وبما غرمه من اجره المنافع عند هلاكه بحسب
الحال فيه خلاف وان دفع اليه دابة ليركبها فركبها ثم اختلفا فقال صاحب
الدابة اجرتكها فعليك الاجره وقال الراكب بل اعرتني اي وكانت العين قائمة
وقد مضت مدة لمثلها اجره فالقول قول الراكب في اصح القولين والثاني ان
القول قول المالك لان المنافع تجري مجرى الاعيان فصار كما لو قال بعتك
وقال الذي في يده بل وهبتنيها فان القول قول المالك في نفي الهبة وليس
بشي لانهما اتفقا على ان المنافع تلفت في يد الراكب وملكه والمالك يدعي عليه
العوض وهو ينكره فكان القول قول المنكر ويخالف ما استشهد به لان هناك
اتفقا على ان المالك لمن انتقلت منه واختلفا في كيفية الانتقال وكان القول
قول المالك وهنا ليس كذلك وقيل القول قول الراكب قولا واحدا ولو كان النزاع
في اعارة الارض للزرع كما نص عليه لان العادة في الدواب ان تعار فكان الظاهر
مع الراكب والعادة في الاراضي ان تؤجر فكان الظاهر مع المالك فان قلنا
القول قول المالك فحلف استحق اجرة المثل على احد الوجهين والمسمى الذي
ادعاه في الاخر ويحتمل ان يرجع باقل الامرين وان نكل لم يحلف الراكب يمين الرد

وان اعاره اياها لانه لا يدعي شيئا فلا يحلف عليه وقال في القديم ان اراد المالك استحلافه
انه ما استاجرها منه كان له ذلك وان قلنا القول قول الراكب فحلف انه ما استاجرها
سقطت عنه المطالبة وان نكل ردت اليمين على المالك فان حلف استحق الاجرة
المسماه وجها واحدا وقال المحاملي بني على الوجهين السابقين اما لو وقع هذا النزاع
بينهما والدابة هالكة نظرت فان كان الهلاك قبل ان يمضي مدة لمثلها اجره
قال الشيخ ابو حامد يقال للمالك قد اقر لك بقيمة الدابة فان شئت فصدقه
انك اعرته اياها وخذ قيمتها والا فلا شي لك عليه وان كان بعد مضي مدة لمثلها
اجره فقد اختلف الاصحاب فمنهم من قال ان كانت القيمة والاجره سواء اخذ الحاكم
ذلك القدر ودفعه الى المالك من غير يمين لانهما اتفقا على استحقاقه وان
اختلفا في سببه وان كانت القيمة اكثر لزمه الحاكم دفع قدر الاجره واما
الزياده فلا يدفع الى المالك الا اذا اقر بالعاريه وان كانت الاجره اكثر لزمه
الحاكم دفع قدر القيمة وكان الحكم في الزياده على ما ذكرناه فيما اذا كانت العين
قائمة ومنهم من قال سقط اقراره بالقيمة لان المقر له لا يدعيها ويكون
الكلام في الاجره على ما تقدم فيما لو كانت العين قائمة وان قال صاحب الدابة
اعرتك وقال الراكب بل اجرتني اي وكانت العين قائمة فالقول قول صاحب
الدابة مع يمينه انه ما اجرها لان الاصل عدم الاجارة وان كانت تالفة
ولم يمض مدة لمثلها اجره فالمالك يدعي انه عارية ليستحق القيمة والراكب ينكر
ذلك فالقول قول المالك قولا واحدا لان منشأ الاختلاف في العين لا في المنفعة
والاصل فيما يقبضه الانسان من مال غيره الضمان لقوله عليه السلام على اليد
ما اخذت حتى ترد وان كانت تالفة وقد مضى مدة لمثلها اجره فمن الاصحاب
من قال ان كانت القيمة قدر الاجره دفع ذلك القدر الى المالك بغير يمين
ومنهم من قال يحلف ويدفع اليه القيمة وهكذا الوجهان فيما لو كانت الاجره
اقل فهل يستحق قدرها ولو كانت اكثر فهل يستحق قدر القيمة

من غير يمين وان قال صاحب الدابة غصبتني وقال الراكب بل اجرتني والعين قائمة وقد مضت مدة لمثلها اجرة فالقول قول الراكب هكذا نقله المزني وعلته ان الظاهر من اليد يحق ومدعي الغصب يدعي خلاف الظاهر فجعل القول قول صاحب اليد وقيل ان المسلة على الخلاف في المسلة الاولى لان المالك يدعي الاجرة والراكب ينكرها وقيل ما نقله المزني غلط والقول قول المالك يدعي الاجرة قولا واحدا لان المالك لم يساعد على ان المنافع تلفت في ملك المتصرف بخلاف المسلة الاولى وان كانت العين تالفة وقيمة العين من حين القبض الى حين التلف سوا او كانت يوم التلف اكثر وجبت القيمة من غير يمين وان كانت يوم التلف اقل وقلنا ان العارية تضمن بقيمتها يوم التلف اخذ ذلك القدر من غير يمين والباقي على الخلاف وكذا الاجرة ان مضت مدة لها اجرة على الخلاف وان قال المالك غصبتنيها وقال الراكب بل اعرتنيها فالقول قول المالك وان اختلف المعير والمستعير في رد العارية فالقول قول المعير لان الاصل عدم الرد والله اعلم

باب الغصب

الغصب في اللغة هو القهر والغلبة والاستيلا قال

اذا غصب شيا له قيمة اي وهو من اهل الضمان في حقه ضمنه بالغصب ولزمه رده لقوله صلى الله عليه على اليد ما اخذت حتى ترد وقيل اذا نقل الطعام المغصوب الى موضع بعيد بحيث يحتاج في نقله الى مونة كثيرة لم يكلف نقله بل يرد مثله ولو اختلفت قيمة العين من حين الغصب الى حين الرد لم يلزمه ضمان ما نقص خلافا لابي ثور قال فان كان خيطا فخاط به جرح حيوان لا يوكل وهو ماله حرمة وجب من نزعه النذر دفع قيمته ولم يلزمه رده لحرمة الحيوان فانها اكد من حرمة المال بدليل انه يجوز اخذ مال الغير فهو لحفظ الحيوان ولا يجوز لحفظ المال وان خاف الزيادة

في العلة فهو ضمان وقولنا حرمة احترزنا به عن الخنزير والكلب العقور وهل الحق بها المرتد فيه وجهان وقال بعض الخراسانيين غير الادمي لا يلزمه نزعه قال وان خاط به جرح حيوان يوكل فقيه قولان الصحيح انه يلزمه لانه يمكنه ذلك بذبحه والثاني لان للحيوان حرمة في نفسه وقد نهى عليه السلام عن ذبح الحيوان لغير ما كله وان مات الحيوان قلع الخيط وقيل ان كان ادميا لم يقلع وان كان لوحا وادخله في سفينة وهي في اللجة وفي السفينة مال لغير الغاصب وحيوان له حرمة سوا كان للغاصب ولغيره لم يلزمه نزعه لحرمة المالك والحيوان وان كان فيها مال للغاصب فقد قيل ينزع كما يقلع البنا لرد الساحة وقيل لا ينزع وهو الاصح لانه يمكن الرد مع سلامة مال الغاصب اذا جاءت الى الشط وان دخل ساجا في بنا فهي فيه ينزع ويرد ضمنها لانه صارت كالمستهلك وان تلف المغصوب عنده او اتلفه فان كان له مثل اي كالحبوب والادهان ضمنه بمثله لانه اقرب اليه قال القاضي ابو الطيب وما له مثل هو ما جمع اوصافا اربعة احدها ان يكون مكيلا او موزونا الثاني ان يكون ما ينضبط بالصفة الثالث ان يجوز بيعه بعضه ببعض فعلى هذا الرطب والعنب ليس بمثلي وقيل المثلي ما تماثلت اجزاوه في القيمة والمنفعة فعلى هذا الرطب والعنب مثليان قال الخراسانيون وهو الصحيح قال الشيخ ابو حامد القطن من ذوات الامثال وقال الصيمري الغزل من ذوات الامثال واما المستعمل من الذهب والفضة فقد قال الشيخ ابو حامد هي من ذوات الامثال وخالفه عامة الاصحاب وقالوا هي من ذوات القيم فعلى هذا ان كانت من جنس الحلي ولو قومت به زادت قيمته او نقصت قومت بغير جنسها احترازا من الربا قال فان اعوز المثل كان للمالك طلب القيمة لانه عدم المثل صار كالذي لا مثل له ولو وجد المثل باكثر من ثمن المثل فقد قيل لزمه المثل كما لو لم يقدر على رد المغصوب

الا باضعاف قيمته والمذهب انه لا يلزمه لان الموجود بالكثير من قيمته كالمعدوم
بدليل الرقبة في الكفارة فعلى هذا تعتبر قيمة المثل او قيمة المغصوب فيه
وجهان واى قيمة تعتبر من قيمة المثل فيه عشرة اوجه احدها قيمة المثل
وقت المحاكمة والمنادية لان الواجب في الذمة هو المثل بدليل انه لو صبر
الى وجود المثل لم يجبر على اخذ القيمة وانما القيمة تجب بالحكم فاعتبر وقت
الحكم والثاني قيمة المثل اكثر ما كانت من حين القبض الى وقت الحكم بالقيمة
لان وقت الاعواز لا يسقط وانما يتحقق العجز بالمحاكمة فعند ذلك يصير
كالذي لا مثل له والثالث قيمته اكثر ما كانت من حين القبض الى حين
التلف لانه لما اتلفه لم يوجد له مثل صار كالذي لا مثل له والرابع قيمته
اكثر ما كانت من حين القبض الى حين تعذر المثل لان بالتعذر وجبت
القيمة والخامس قيمته اكثر ما كانت من حين التلف الى حين تعذر المثل
والسادس قيمته اكثر ما كانت من حين الى وقت الطلب والسابع من
وقت انقطاع المثل الى وقت الطلب والثامن ان قيمته تعتبر يوم الحكم
بها الا ان يكون المثل ما سقط كما في الغصب وشبهه فتعتبر قيمته يوم
الانقطاع والتاسع انه تعتبر قيمته يوم التلف والعاشر انه تعتبر قيمته
يوم الانقطاع قال ـــــــ وان لم يكن له مثل اى كالجواهر
والحيوان والثياب ضمنه بقيمته اكثر ما كانت من حين القبض الى حين
التلف لانه غاصب له في جميع تلك المدة وتجب قيمته من نقد البلد الذي
غصب فيه لانه موضع الضمان وقيل ان كان حليا من ذهب اي
ونقد البلد من جنسه وكانت الصنعة مباحة ولو قوم زادت قيمته على وزنه
ضمن العين بمثل وزنها من جنسها وضمن الصنعة بقيمتها فضة حذرا من الربا
وقيل يقوم الجميع بغير جنسه وليس بشيء لان الزيادة لاجل الصنعة فانها
قيمة بدليل ما لو اتلف الصنعة وبقيت العين فلا يؤدي الى الربا ولو غصب

ما له مثل فاخذ منه ما لا مثل له ثم تلف لزمه مثل الاصل وان غصب ما لا
مثل له فاخذ منه ما له مثل كالرطب اذا جعله تمرا ثم تلف لزمه مثل التمر
وان غصب ما له مثل فاخذ منه ما له مثل ثم تلف كالسمسم اذا اخذ منه
الشيرج فالمغصوب منه بالخيار بين ان يرجع عليه بمثل السمسم وبين ان يرجع
عليه بمثل الشيرج وان وهب المغصوب من يد الغاصب ولم يتلف فان كان
فابق ضمن البدل للحيلولة ويملك المغصوب منه البدل وقال القفال يسقط
به ولا يملك وليس بشيء قال ـــــــ وان عاد اى المغصوب رده واسترجع
البدل ويسترده مع زوائده المتصلة ولا يسترد زوائده المنفصلة ولا
يملك العين المغصوب بدفع البدل لانه غرم ما تعذر وعليه رده لخروجه
من يده فلا يملكه كما لو كان مدبرا وهل يلزم الغاصب الاجرة من حين دفع
القيمة الى ان رده فيه وجهان قال ـــــــ وان نقص من عينه
شيء بان تلف بعضه او احدث فيه ما نقص قيمته بان كان ثوبا فاعلاه
او نحلا فانزاه على بهيمة فنقصت قيمته ضمن ارش ما نقص كما ضمن القيمة
عند التلف وقيل اذا كان طعاما فطحنه فله ان يتركه ويطالب بمثل طعامه
وليس بشيء وان جنى العبد المغصوب جناية تزيد على قيمته ثم مات العبد
احدث من الغاصب وتعلق بها حق المجني عليه ورجع المالك على الغاصب
بقيمة اخرى وان تلف بعضه ونقص قيمة الباقي مثل ان يغصب زوج خف
قيمتهما عشرة دراهم فضاع احدهما وصار قيمة الباقي درهمين لزمه قيمة
التالف وارش ما نقص وهو ثمانية وقيل يلزمه درهمان لانه لم يحصل في يد
الغاصب الا ما قيمته درهمان وقيل يلزمه خمسة دراهم لان الغاصب انما
ضمنه التعدي في الذي اخذه وكانت قيمته حين الغصب خمسة والمذهب
الاول لان النقص دخل عليهما بتفرقته بينهما فلزمه ضمان الجميع كما لو قطع
كم قميص لرجل فانه يلزمه ما نقص من قيمة القميص وما ذكروه الاول ان يبطل

بما لو قطع اصبع رجل وشلت بجنبها اخرى وان كان عبدا فقطع يده لزمه
اكثر الامرين من ارش ما نقص او نصف قيمته اكثر ما كانت من حين الغصب
الى حين قطع اليد لانه وجد سببا ضمانها وهو اليد والجناية فغرم اكثرهما
وقيل يرد العبد ونصف قيمته لان ما ضمن ببدل مقدر في الاتلاف
ضمن به في الغصب كالنفس ولو كان القاطع اجنبيا فعليه نصف قيمته
وللمالك اكثر الامرين قولا واحدا وان احدث فيه فعلا نقصت به قيمته وخشي
عليه الفساد في الثاني بان كان حنطة فبلها او زيتا فخلطه بالماء وخيف عليه
الفساد استحق مثل طعامه وزيته لانه يتزايد فساده الى ان يتلف فصار كالمستهلك
وقيل فيه قولان احدهما هذا والثاني انه يأخذه وارش ما نقص لانه وجد عين
ماله فرجع اليه كالشاة اذا ذبحت فعلى هذا كلما نقص اخذ ارشه وان لم يتقبل
تناهي النقصان فهل يرجع عليه بارش ما يحدث من النقصان فيه وجهان
حكاهما في الحاوي وبناهما على القولين في وجوب دية سن الصبي اذا قلع
ومات قبل ان يؤيس من عودها وحكى الخراسانيون قولا ثالثا ان المالك
يتخير بين اخذ المثل وبين اخذ العين وارش النقص قال ____
وان كان له منفعة اي يصح بعقد الاجارة ضمنه للمدة التي
اقام في يده سواء انتفع به او لم ينتفع لان المنافع تجري مجرى الاعيان على
ما تقدم فضمنت كالاعيان وان كانت جارية فوطئها مكرهة لزمه المهر
لما ذكرناه وقيل ان كانت صغيرة لا تشتهى لم يجب المهر ويجب ارش البكارة
وان كانت بكرا لانه بدل لجرمها فلزمه وان طاوعته اي وعلمت بالتحريم
لم يلزمه المهر على ظاهر المذهب لان النبي صلى الله عليه نهى عن مهر البغي وقيل يلزمه
لان المهر حق للسيد فلا يسقط ببذل الامة وان لم يطأها لم يلزمه المهر لانه
ما حال بينها وبين مالها في منافع البضع فانه يقدر على تزويجها بخلاف سائر
المنافع وان زاد في يده بان سمن او تعلم صنعة او ولدت الجارية والدابة ضمن

ذلك كله لانه اثبت يده عليه على وجه التعدي فضمنه كالاصل وان سمن اي في يده
ثم هزل ثم سمن ثم هزل ضمن ارش السمنين وطريقه ان يقوم العين حالة
الغصب وحالة السمن الاول وينظر ما زاد على قيمتها ثم يقوم حال السمن الثاني
وينظر ما زاد على قيمتها فيضم الى الاول ويجبان عليه قال ____ وقيل يضمن
اكثرهما قيمة اي ويسقط ما عداه لانه زال الموجب فسقط كما لو جنى على عين
فابيضت ثم زال البياض والصحيح هو الاول لان السمن الثاني غير الاول فلا
يسقط به عنه ما وجب عليه بالاول وهو ايضا قد زال فوجب ضمانه وان
خلط المغصوب بما لا يتميز كالحنطة بالحنطة والزيت بالزيت فان كان بمثله
لزمه مثل مكيلته منه وقيل للغاصب ان يدفع اليه من غيره وهو المنصوص
لانه لا يقدر على رد عين ماله فجاز ان يدفع اليه مثله كما لو هلك والصحيح
هو الاول لان بعضه عين ماله والباقي مثله فلا يعدل الى بدل الجميع
كما لو غصب منه صاعا وتلف بعضه وان خلط باجود منه فهو بالخيار بين
ان يدفع اليه مكيلة منه وبين ان يدفع اليه مثل ماله لانه تعذر الوصول
الى ماله فصار كالمستهلك فيجب مثله وكل واحد منهما مثله او اولى من مثله
وقيل فيه قولان احدهما هذا والثاني يصيران شريكين في هذا المختلط
لان ماله موجود من جهة الحس وانما تعذر تمييزه ومن هذا القول يخرج
من نظيره في التفليس وهو جار فيما لو خلطه بمثله او اردى منه وقيل يخص
القول بالاجود والفرق بينه وبين التفليس على طريقه هو ان في التفليس
انما قلنا يصير شريكا على قول لانه موضع ضرورة اذ لا يصل الى كمال حقه لولا
الشركة قال ____ وقيل يجبر على الدفع اليه منه اي وان كان فيه
اضرار به لانه متعد فالزمناه الضرر بعدوانه ولو طلب المغصوب منه
ان ياخذ من عين المختلط ما قيمته قيمة مكيلته فاعطاه جاز على احد الوجهين
وان خلطه باردى منه فالمغصوب منه بالخيار بين ان ياخذ حقه منه ويكون قد رضي بعيبه

فاقتضاو بين ان يلحق مثل ماله لان ماله صار كالمستهلك وقال ابن الصباغ
لا يجبر الغاصب على دفع مثل مكيله منه وقد يباع الزيتان ويقسم الثمن عليهما
على قدر القيمتين قال ـــــــــ وان خلط الزيت بالشيرج وتراضيا
على الدفع منه جاز لان الحق لهما وان امتنع احدهما لم يجبر لان الغاصب لا يجبر
على دفع غير ما وجب عليه والمغصوب منه لا يجبر على اخذ غير ما وجب له فعلى هذا
يجبر الغاصب على دفع مثل الزيت الذي غصبه وقيل يباع الزيتان ويقسم الثمن
على قدر القيمتين وان غصب حنطة فخلطها بالشعير او الحنطة السمر لزمه
تمييز المغصوب ورده وان احدث عيبا فيه عينا بان كان ثوبا فصبغه فان لم
يزد قيمتهما ولم ينقص صار الغاصب شريكا له بقدر الصبغ وحكى عن الماسرجي
قولا اخر ان صاحب الثوب يملك الصبغ بغير شي بكل حال وليس بشي لان
الصبغ عين مال الغاصب فاذا خلطه بمال المغصوب منه صار شريكا له فيه
كما لو غصب منه طعاما فخلطه بطعام له فان اراد الغاصب قلع الصبغ لم يمنع
لانه عين ماله فتمكن من اخذه كما لو غرس في ارض مغصوبة غراسا ثم اراد
قلعه الا ان قيمة الثوب ان نقصت بقلع الصبغ لزم الغاصب ارش النقصان
لانه حصل بسببه وقيل ان نقص بذلك قيمة الثوب لم يمكن منه وان اراد
صاحب الثوب قلع الصبغ وامتنع الغاصب اجبر عليه وبه قطع المراوزة كما
لو غصب ارضا وغرس فيها وقيل لا يجبر وهو الاصح لان الصبغ يهلك بالاخراج
بخلاف الغراس والثوب فانه لا يعود كما كان قبل الصبغ بخلاف الارض
وان وهب الصبغ من صاحب الثوب فقد قيل يجبر على قبوله لانه متصل بماله
فاشبه السمن وقيل لا يجبر وهو الاصح لانه متصل بماله فاشبه السمن
وقيل لا يجبر وهو الاصح لانه عين يمكن افرادها فلم يجبر على قبولها كالاعيان
المنفردة وان بذل المغصوب منه قيمة الصبغ ليتملكه وامتنع الغاصب
لم يجبر على القبول وان اراد صاحب البيع وامتنع الغاصب بيع وان اراد الغاصب

الثوب

البيع وامتنع صاحب الثوب ففيه وجهان وان ازدادت قيمة الثوب والصبغ كانت
الزيادة بينهما لان بفعله زاد ماله ومال المغصوب منه فزيادة ماله تكون له
واما زيادة مال المغصوب منه فللمغصوب منه حق الغاصب في ذلك لتعديه
قال ابن الصباغ ان كانت الزيادة لسعر السوق في الثوب كانت الزيادة للمغصوب
منه وان كان لسعر السوق في الصبغ كانت الزيادة للغاصب ان كانت الزيادة
بهما جميعا كانت بينهما ولم يذكر الشيخ ابو حامد هذا التفصيل وعلى ما ذكره الشيخ
لو اراد صاحب الصبغ قلعه لم يجبر حتى يضمن لصاحب الثوب ارش ما نقص
عن قيمة الثوب في هذه الحالة لان الثوب زاد في ملك صاحبه فصار يملكها له
فيلزم الغاصب ارش ما نقص من قيمته في هذه الحالة قال ـــــــــ
وان نقصت قيمة الثوب حسب النقصان على الصبغ لان النقصان لما كان
بفعل المتعدي به الغاصب حسب عليه قال ابن الصباغ هذا اذا كان النقصان
لنقصان قيمة الصبغ او كان لاجل الصبغ اما اذا كان لاجل نقصان قيمة
الثوب حسب النقصان على الثوب ولم يذكر الشيخ ابو حامد هذا التفصيل
قال ـــــــــ وان عمل فيه عملا زادت به قيمته بان قصر الثوب
او عمل من الخشب ابوابا فهو متبرع بعمله ولا شي له فيما زاد لانه عين مال المغصوب
منه فلا شي يشارك له الغاصب ببدل عمله لانه متبرع به

فصل

وان غصب دراهم واشترى سلعة في ذمته ونقد الدراهم في ثمنها وربح
رد مثل الدراهم وفيه قول اخر انه يلزمه ردها مع الربح لانه نماء ماله ولان
فيه حسما لباب ارتفاق الغاصب بمال المغصوب منه من غير رضاه والاول
اصح لان هذا ليس متولدا من مثال المغصوب منه بل هو نماء ملك الغاصب فهو
كما لو غصب من رجل ارضا وزرع فيها زرعا وان غصب شيئا وباعه كان للمالك
ان يضمن من شاء منهما اما الغاصب فلانه غاصب للعين واما المشتري فلانه
ثبتت يده عليها من غير استحقاق فان ضمن الغاصب ضمنه قيمته اكثر ما كانت

من حين الغصب الى حين التلف في يد المشتري وان ضمن المشتري ضمنه لقيمته
اكثر ما كانت من حين قبض العين الى ان تلفت فان علم المشتري بالغصب
فضمنه لم يرجع على الغاصب لانه غاصب تلف المغصوب عنده نعم يرجع على
الغاصب بالثمن الذي بذله له لان الشرى لم يصح وان لم يعلم بالغصب فما
التزم ضمانه بالبيع لا يرجع به اي على الغاصب كقيمة العين والاجزاء لان الغاصب
لم يغره به بل دخل على ان يضمنه وما لم يلتزم ضمانه ولم يحصل له به منفعة كقيمة
الولد ونقصان الولادة يرجع به على الغاصب لانه لم يرض به ولا حصل له في
مقابلته منفعة وما حصل له به منفعة كالمهر والاجرة وارش البكارة فقد قال
في القديم يرجع لانه دخل معه على ان لا يضمنه فكان غارا له فيرجع عليه وقال
في الجديد لا يرجع به لانه حصل له في مقابلته منفعة وان ضمن الغاصب فكلما
رجع به المشتري على الغاصب اي كقيمة الولد ونقصان الولادة لم يرجع به الغاصب
لان قرار الضمان عليه فلا معنى لرجوعه وما لم يرجع به المشتري اي كقيمة العين
رجع به الغاصب لان قرار الضمان على المشتري فيرجع عليه وان كان المغصوب
طعاما فاطعمه انسانا فان قال هو مغصوب فضمن الغاصب رجع على الآكل وان ضمن
الآكل لم يرجع لان الآكل رضي بوجوب الضمان عليه وقد حصل التلف في يده فكان
قرار الضمان عليه وان قال هو لي فضمن الغاصب لم يرجع على الآكل لانه اقر ان المدعي
ظلمه وان ضمن الآكل رجع في احد القولين وهو القديم ولا يرجع في الآخر وهو
الاصح والتعليل ما تقدم وان قدمه اليه ولم يقل هو لي او مغصوب فضمن الآكل
رجع على القديم ولم يرجع على الجديد فان ضمن الغاصب وقلنا لا يرجع الآكل على
الغاصب وهو الجديد رجع الغاصب وان قلنا يرجع الآكل على الغاصب وهو القديم
لم يرجع الغاصب وتعليله يعرف مما تقدم وان اطعم المغصوب منه وهو يعلم برئ
الغاصب منه لان مالكه اتلفه وان لم يعلم ففيه قولان اصحهما يبرأ وهو الاصح لانه
اتلف مال نفسه فاشبه ما لو كان عالما والثاني لا يبرأ لانه لم يرده اليه ردا تاما

لانه اكله على انه لغيره وان رهن المغصوب منه المغصوب عند الغاصب
لم يبرأ من الضمان اي لا قبل تسليمها الى المالك او نائبه خلافا للمزني لنا
ان الرهن لا ينافي الضمان بدليل ما لو رهنه شيئا فتعدى فيه وان اودعه
اياه فقد قيل يبرأ لان الوديعة تنافي الضمان وقيل لا يبرأ كما لو رهنها منه
وان باعه منه سقط حكم الغصب وان رهن الغاصب المغصوب من
المغصوب منه او اودعه اياه او اجره منه فتلف عنده فان علم انه له
برئ الغاصب من الضمان وان لم يعلم فوجهان وان باعه منه برئ علم
او لم يعلم وان فتح قفصا عن طائر فوقف ثم طار لم يضمن لان الطير اختيارا
بدليل انه يتوقى المكاره وقد وجد مباشرة ومن الفاتح سبب غير ملجئ
فرجحت المباشرة على السبب وان طار عقيب الفتح ولم يهيجه ففيه قولان
اصحهما انه لا يضمن لانه لم يوجد منه سبب ملجئ فلم يضمن كما لو وقف
الطائر ثم طار والثاني يضمن لان من طبع الطائر النفور ممن قرب منه
فاذا طار عقيب الفتح عرف ان طيرانه لنفوره منه فصار كما لو نفره وان فتح
راوية فيها مائع فاندفع ما فيه اي في الحال ضمن لان خروجه كان بفعله وكذا
لو اندفق بعضه فابتل اسفله وثقل به احد جانبيه فسقط وذهب ما فيه وقيل
ان كان المالك حاضرا او امكنه التدارك فلم يفعل فلا ضمان وان بقي ساعة
ثم وقع بالريح فسال ما فيه لم يضمن لانه لم يوجد الخروج بفعله ولا بسبب فعله
قال ابن الصباغ وكذا الحكم لو لم يعلم كيف سقط وان كان ما فيه جامدا
فذاب بالشمس وخرج الى وكان الزق على صفة لو كان فيه مائع لخرج
عقيب الفتح ضمن وقيل لا يضمن لان خروجه كان باذابة الشمس فاشبه
الريح والاصح الاول لان خروجه كان بفعله لان الشمس اذابته وذلك لا يقتضي
الخروج وانما الخروج بسبب فعله فصار كالمائع وان حل زقا جامدا وقرب
اليه آخر نارا فذاب وخرج فقد قيل لا ضمان على واحد منهما وقيل الضمان على مقرب النار

وان فتح مستعلي البراين فانفتح ما فيه بحيا اخرو كسيه حتى تسرع خروج
ما فيه وقد قيل يستر كان في الضمان وقيل ما خرج بعد السكس ضمنه
الثاني لانه كالذابح مع الخارج وان سقى ارضه فاسرق الى ان ساق
الى ارضه ما كبير الا احتماله ارضه في العادة حتى هلك الرسد ارض غيره
او اجج على سطحه نارا فاسرق اي ان كانت نارا عظيمة لا احتملها سطحه
في العادة او كانت في وقت اخح فطير النار وتعدى الى سطح غيره ضمن
لاسرافه فاما لو كانت الريح ساكنة عند الايقاد ثم عصفت فشرع في
اطفا النار فقبل اطفائها تعدت الى حطب دار الجار لم يضمن وان غصب حرا
فحبسه على نفسه لزمه تخليته لانه متعد بامساكه فان استوفى منفعته ضمن
الاجرة كما يضمن عين ماله وان حبسه مدة اي ولم يستوف المنفعة ضمن
الاجرة كما يضمن منفعة عبده وقيل لا يضمن لان منافعه تلفت تحت يده
ولو حبس المالك عن مواشيه حتى هلكت لم يضمنها وان غصب كلبا فيه
منفعة لزمه رده لعموم الخبر ولو اصطاد به صيدا فهو للغاصب على وجه
كما لو اصطاد بشبكة مغصوبة وللمغصوب منه على وجه كما لو اصطاد
عبده وهل يلزمه مع ذلك اجرة مدة الاصطياد فيه وجهان وان غصب خمرا
من ذمي اي ولم يكن لظهرها بين المسلمين لزمه ردها عليه لانه مقر
على شربها وان اتلفها لم يضمن لان ما لم يكن مضمونا في حق المسلم لا يكون
مضمونا في حق الذمي كالميتة وان غصبها من مسلم اراق لان النبي صلى الله
عليه امر ابا طلحة باراقة خمر اليتامى وقيل يرد اليه فعلى الاول لو صارت
خلا رده لانه عين ماله وعلى الثاني وجهان وقيل بالفرق بين المحترمة
وغيرها في ردها قبل الانقلاب وبعده وان غصب جلد ميتة رده للخبر
فان دبغه فقد قيل يرد كالخمر اذا صارت خلا وقيل لا يرد ويكون ملكا
للغاصب لان الملك فيه حصل بفعل الغاصب وكان له خلاف الخمر اذا

اذا صارت خلا وقيل ان الخمر اذا صارت خلا يكون للغاصب وان غصب عصيرا
فصار خمرا لزمه قيمة العصير لانه تلف في يده بانقلابه خمرا فلو انقلب
فصار خلا رد الخل لانه عين مال المغصوب منه وانما تغيرت صفته ويرد
معه ما نقص من قيمة العصير عن قيمة الخل لان ذلك نقص حصل في يده
والـــــــــــ وقيل يرد الخل ويضمن مثله من العصير وارش ما نقص
واعلم ان ايجاب الارش على هذا الوجه لم يذكره غير الشيخ وكانه سهو
بل المنقول انه يرد الخل ويضمن مثل العصير لان المثل لزمه بانقلابه
خمرا وانما رجع الملك فيه الى المغصوب منه لمعنى اخر فلا يسقط عنه
ما وجب عليه وليس بشيء لانه اخذ عين ماله متغير الصفة فلا يلزمه
المثل وان غصب صليبا او مزمارا فكسره لم يضمن الارش لانه فوت بالاهمة
لا نعم لو زاد على الكسر المباح بحيث فوتت بكسره وصلاحيته لمنفعة مباحة
كانت تحصل مع الكسر المباح لزمه ما بين قيمته مفصلا ومكسرا واختلفوا
فيما يباح من الكسر والتفصيل على ثلاثة اوجه احدها ان يزيله عن حالته
التي تصدت لاستعماله عليها فان كان صليبا فبان يرجع احد الخشبين
عن الاخر وان كان عودا فبان يزيل وجهه حتى يبقى كالقصعة والثاني
ان يرضضه الى حد لا يمكن اعادته الى تلك الهيات لا مع اليسر ولا مع
العسر والثالث ان يكسره بحيث لا يمكن اعادته الى تلك الحالة الا بعسر
والـــــــــــ وان اختلفا في رد المغصوب فالقول قول المغصوب
منه لان الاصل عدم الرد وان اختلفا في تلف المغصوب فادعاه الغاصب
وانكره المالك فالقول قول الغاصب لانه غارم والاصل براءة ذمته اما
لو اختلفا في صفته فقال الغاصب كان سارقا فقيمته عشرة وقال المغصوب
منه لم يكن سارقا فقيمته مائة فالقول قول المالك لان الاصل عدم السرقة
بخلاف ما لو ادعى انه كانت فالقول الغاصب على القول قول الغاصب م ع

باب الشفعة

وهي مشتقة من الشفع وهو الاثنان لان الشفيع يضم الى ملكه ملك غيره
المشتري وقيل من الشفاعة لان في الجاهلية كان اذا اراد الرجل بيع
منزل او حائط اتاه الجار او الشريك او الصاحب ليشفع اليه فيما باع
فيشفعه ولان الشفيع ياخذها بلين ورفق فكانه مستشفع قال
لا تثبت الشفعة الا في جزء مشاع من عقار يحتمل القسمة فاما الملك المقسوم
فلا شفعة فيه وحكى صاحب التقريب عن ابن سريج انه اثبت الشفعة
للجار الملاصق دون المقابل ولم يحكه غيره عنه لنا ما روى جابر عن
النبي صلى الله عليه انه قال انما الشفعة فيما لم يقسم فاذا قسم ووقعت الحدود
وصرفت الطرق فلا شفعة قال وغير العقار من المنقول
لا شفعة فيه لقوله صلى الله عليه لا شفعة الا في ربع او حائط واما البنا
فانه ان بيع مع الارض ففيه الشفعة للخبر اذ الربع هو الدار ببنيانها
والحائط هو البستان باشجاره وان بيع منفردا فلا شفعة فيه لانه منقول
فاشبه العبيد وان بيعت النخل مع قرارها مفردة عما يتخللها من البياض ففيها
الشفعة على احد الوجهين وان كان على النخل التي في الشقص طلع غير
مؤبر فقد قيل يؤخذ مع النخل لانه يتبع الاصل في البيع فاخذ معه
بالشفعة فعلى هذا لو تاخر الاخذ بعذر الشفيع حتى ابر فهل ياخذها بالشفعة
فيه وجهان احدهما لا فعلى هذا هل يحط من الثمن فيه وجهان بنيا
على القولين في ان هذه الثمرة هل لها قسط من الثمن قال
وقيل لا يؤخذ الطلع بالشفعة لانه منقول فاشبه الزرع وما لا ينقسم
كالرحا والحمام الصغير والبير والطريق الضيق فلا شفعة فيه لان الشفعة
انما تثبت لما ينال الشريك من الضرر عند طلب القسمة من استحداث
المرافق وضيق الموضع وهذا لا يوجد فيما لا يقبل القسمة وقيل فيه قولان

احدهما ما ذكرناه والثاني حكاه ابن سريج وبعضهم يحكيه وجها ويقول
هو مذهب ابن سريج انه تثبت فيه الشفعة لان الشفعة تثبت دفعا
لضرر المشاركة وهذا موجود فيما لا يقبل القسمة بل اولى واختلف اصحابنا
فيما يقبل القسمة وما لا يقبلها على ثلاثة اوجه احدها ان الذي يقبل
القسمة هو ما يكون بحيث اذا قسم امكن الانتفاع به من ذلك الجنس
من الانتفاع الذي كان ينتفع به قبل القسمة فيبقى الرحا بعد القسمة
بحيث ينتفع بها رحا والحمام حماما والبير بيرا وغير ذلك فانه لا يقبل القسمة
الثاني ولم يحك الشيخ ابو حامد غيره ان الذي يقبل القسمة هو ما يكون
بحيث اذا قسم لا يؤدي قسمته الى نقصان بين في القيمة يحتمل مثلها
عادة وما كان بخلاف ذلك فانه لا يقبل القسمة والثالث ان الذي يقبل
القسمة هو ما يكون بحيث اذا قسم مع وجود البنا امكن الانتفاع له في الجملة
انتفاعا بمثله وما كان بخلاف ذلك فانه لا يقبل القسمة واما الطريق
الواسع الذي يمكن قسمته في الدرب الغير النافذ اذا كانت [illegible]
ده فان كان الى الدار المشتراة طريق غيره ثبتت الشفعة فيه وان لم يكن لها
طريق غيرها ففيه اربعة اوجه احدها تثبت الشفعة فيه الثاني لا تثبت والثالث
انه ان امكن المشتري من الطروق الى الدار المشتراة ثبتت الشفعة
والا فلا والرابع انه تثبت الشفعة وللمشتري الاستطراق قهرا قال
ولا شفعة الا فيما ملك بمعاوضة كالبيع والاجارة والنكاح والخلع اما في البيع
فلانه جا في حديث جابر فان باعه فشريكه احق به بالثمن واما في غيره فلانه
عقد معاوضة فاشبه البيع وما ملكه بوصية او هبة لا يستحق فيها ثوابا
كهبة الاعلى للادنى فلا شفعة فيه لانه ملكه بغير عقد معاوضة فلم تثبت
فيه الشفعة كالموروث فان ملكه بهبة تقتضي الثواب ثبتت الشفعة سوا
قلنا انها [illegible] اقتضا وما ملك لشركة الوقف لا يستحق اي الموقوف عليه فيه الشفعة

لان الوقف لما لم يستحق اخذه بالشفعة لم يستحق به الاخذ بالشفعة وقيل ان
قلنا ان الملك للموقوف عليه كان له الاخذ بالشفعة لانه يلحق الضرر
في ماله من جهة الشريك فاشبه مالك الطلق ولا تثبت الشفعة بالاقالة
وتثبت بالتولية ويأخذ الشفيع بعوض الشقص الذي استقر عليه العقد
لحديث جابر فهو احق به بالثمن والثمن ما استقر عليه العقد فان كان مثل
اي كالحبوب والادهان اخذه بمثله لانه من ذوات الامثال فاشبه الاثمان
وان لم يكن له مثل كالثوب والعبد اخذه بقيمته وقت لزوم العقد كما يعتبر
قدر الثمن في تلك الحالة وهذا محكي عن ابن سريج وقال اكثر اصحابنا انها
تعتبر وقت البيع لانه وقت الاستحقاق والاعتبار بما يحدث بعد ذلك
من زيادة ونقصان قال ______ فان كان الثمن مؤجلا ففيه
اقوال احدها وهو الجديد انه يخير بين ان يعجل وبين ان يصبر حتى يحل
ويأخذ والثاني يأخذه بثمن مؤجل لانه الثمن والثالث انه يأخذه بسلعة
تساوي الثمن لانه لا يمكن اخذه بثمن مؤجل لان الذمم تختلف ولا يجوز مطالبته
بمثله حالا لان ذلك اكثر مما لزم المشتري فوجب ان يعدل الى جنس اخر
بقيمته والاول اصح لانه لا يجوز ان يأخذه مثلا نقدا لانه مؤجل ولا بانه حالا
لما بيناه ولا بسلعة تساوي مثل ذلك الثمن المؤجل لان الشفيع لا يأخذ الا
بالمثل او القيمة والسلعة ليست كذلك وعن العنبري وان جعل الشقص اجرة
في اجارة اخذه الشفيع باجرة مثل المنفعة وان جعله صداقا في نكاح اخذه بمهر
مثل المراة **فصل** والشفعة على الفور في قول وتمتد الى
ثلثة ايام في قول لانه لا يمكن جعلها على الفور لما فيه من الاضرار بالشفيع من
عدم تمكنه من التفكر والتروي ولا على التأبيد لما فيه من الاضرار بالمشتري ولا بد من
فاصل بينهما فقدرنا بالثلث لانها مدة قريبة لانها اخر حد القلة واول حد الكثرة
فيزول بذلك الضرر عنهما وعلى التأبيد في قول اي الى ان يرفعه المشتري

الى الحاكم ليجبره على الاخذ والعفو رعاية للجانبين جميعا قال ______
والى ان يصرح بالاسقاط او يعرض بان يقول بعني او هبني او اشتريت في قول
لانه حق لا ضرر على المستحق عليه في تاخيره فلم يسقط الا بالاسقاط كحق
القصاص وقيل انه لا يسقط على هذا القول بالتعريض وليس للحاكم ان
يجبره على الاخذ والترك والصحيح انه على الفور لقوله صلى الله عليه الشفعة
لمن واثبها وروي الشفعة كنشطة العقال ان قيدت ثبتت وان ترك فاللوم على
من تركها ولانه خيار الدفع لدفع الضرر عن المال فاشبه خيار العيب فعلى هذا
هو مخير بين ان يرفع الامر الى الحاكم وبين ان يطالب هو المشتري قال ______
ولو طلب فاعوزه الثمن بطلت شفعته قال ابن الصباغ اذا اختار الاخذ
ملك الشقص بذلك لكن لا يلزم الشفيع ان يسلم الشقص اليه حتى يقبض
الثمن فان تعذر عليه الثمن في الحال اجل ثلثا لانه يتعذر عليه احضاره
في الحال غالبا فلو لم يؤجله ادى ذلك الى اسقاط الشفعة فان احضر الثمن والا
فسخ عليه الحاكم الاخذ ورده الى المشتري قال ______ وان اخر الطلب
اي من غير عذر بطلت الشفعة لانها على الفور وان قال سلام عليكم انا مطالب
بالشفعة او قال بارك الله في صفقة يمينك انا مطالب بالشفعة لم تبطل شفعته
وان قال بعني او كم الثمن بطلت الشفعة اما اذا قال بعني فلانه عدل عن المطالبة
بالشفعة الى ان يملكه بجهة اخرى وحكى الخراسانيون وجها اخر انها لا تبطل
واما اذا قال كم الثمن فقد قال الشيخ ابو حامد بطلت شفعته لانه كان
يمكنه ان يقول بعوض ذلك اخذت بالثمن الذي اشتريت به فلما لم يقل ذلك كان
تاركا لطلب الشفعة مع القدرة عليه فبطلت الشفعة وهذا يدل من قوله على
ان الاخذ بالشفعة يصح مع جهالة الثمن وقال ابن الصباغ ان اخذه لا يصح
مع جهالة الثمن ولا تسقط حقه من الشفعة اذا اخر طلبها الى ان يعلم
قدر الثمن لان ذلك تملك بعوض فلا يصح مع جهالة العوض كالبيع وهل

يتوقف الاخذ على الرؤية حتى على الوجهين في انه هل يثبت للشفيع خيار المجلس ولو جهل عين المشترى لم تسقط شفعته بالتاخير وان قال صالحني عن الشفعة على مال فقال صالحتك لم يصح الصلح لانه خيار يملك فلا يصح طلب العوض في مقابلته كخيار الملك وهل تبطل الشفعة قيل يبطل شفعته لما عدل عن الشفعة الى العوض كان ذلك رضا باسقاطها وقيل لا يبطل لانه عدل عن الشفعة الى عوض فاذا لم يسلم له رجع الى شفعته كما لو باع عينا بيعا لا يصح فان اخذ الشقص بعوض مستحق بان قال اخذت الشقص بالشفعة بهذه الدنانير فخرجت مستحقة فقد قيل تبطل شفعته لانه لما اخذ الشفعة بما لا يملك صار كانه ترك الاخذ مع القدرة عليه وقيل لا يبطل وهو ظاهر ما نقله المزني لانه استحق اخذ الشفعة بمثل الثمن الذي وقع العقد به في ذمته نقله المزني لانه استحق اخذه الشفعة بمثل الثمن الذي وقع العقد به في ذمته فاذا عين ذلك فيما لا يملكه بطل حكم التعيين ولم يبطل الشفعة كما لو قال اخذت الشقص بالشفعة بالثمن الذي اشتريت به ثم نقد الدنانير المستحقة وان بلغه الخبر وهو مريض او محبوس ولم يقدر على التوكيل ولم يشهد فهو على شفعته لانه غير قادر على المطالبة وان قدر على التوكيل فلم يوكل فهل تسقط شفعته فيه ثلاثة اوجه يفرق في الثالث بين ان يقدر على من يتطوع بالوكالة او على من لا يتطوع بها فان عجز على التوكيل وقدر على ان يشهد فلم يشهد فهل تسقط شفعته فيه قولان قال ________ وان بلغه الخبر وهو غائب فسار في الطلب واشهد فهو على شفعته لانه لم يترك الطلب وان لم يشهد ففيه قولان احدهما تسقط لان المسير قد يكون لطلب الشفعة وقد يكون لغيره وقد قدر على البيان بالاشهاد فاذا لم يفعل كان مفرطا فسقطت شفعته والثاني لا تسقط لان سيره دليل ظاهر فلا حاجة معه الى الاشهاد وان لم يقدر ان يسير ولا ان يوكل ولا ان يشهد فهو على شفعته لانه غير مفرط وان قال اخرت لاني لم اصدق فان كان المخبر صبيا او امراة او عبدا

لم يبطل شفعته اما اذا كان صبيا فلانه لا عبرة بقوله في الشرع ولنا وجه انه يقبل خبر الصبي المراهق فعلى هذا يكون كالعبد واما اذا كان عبدا او امراة فقد قال المصنف هنا لا تسقط شفعته والحقهما بالصبي وكذلك قال الشيخ ابو حامد وابن الصباغ وقال في المهذب فيه وجهان والخلاف مبني على انه يسلك به مسلك الشهادة او مسلك الاخبار والاقيس انه يسلك به مسلك الاخبار قال ________ وان كان حرا عدلا فقد قيل هو على شفعته لان الواحد لا تقوم مقام البينة فهو كالصبي والفاسق وقيل بطلت شفعته لانه حجة في الشرع عند اليمين وان دل في البيع او ضمن الثمن لم تسقط شفعته لانه لم يوجد منه اكثر من الرضا بالبيع وذلك لا ينافي ثبوت الشفعة قال ________ او اشترى فلا ادري الكل لم تسقط شفعته لانه اسقاط حق قبل ثبوته فلم يسقط شفعته كما لو ابراه من دين قبل ثبوته وان توكل في شرائه اي كان وكيلا للمشتري لم تسقط شفعته لانه لم يوجد منه اكثر من الرضا بالشراء وذلك لا يسقط الشفعة وان توكل في بيعه اي كان وكيلا للبائع سقطت شفعته لان التهمة تلحقه في ارخاص الشقص وترك الاخذ ازالة على الثمن الذي يملكه به وقيل لا تسقط لانه تولى احد طرفي العقد فلم تسقط شفعته كما لو تولى الشراء وقيل انه الاصح وان باع حصته قبل ان يعلم بالشفعة ثم علم فقد قيل تسقط شفعته لان سببها وجود ملكه وقد زال فسقطت فعلى هذا لو باع بعض حصته هل تسقط فيه وجهان وقيل لا تسقط لان الشفعة كانت ثابتة فبقي وان اظهر له الشراء بثمن كثير او جزء يسير من كثير فترك الطلب ثم بان خلافه فهو على شفعته لانه يحتمل انه ترك لاجل قلة الشقص او لاجل غلاء الثمن فاذا بان خلافه لم تسقط شفعته وان اظهر البائع انه باع الشقص من زيد فعفا عن الشفعة ثم بان انه كان قد باع من عمرو ففيه وجهان احدهما انه لا شفعة له وهو قول من علل الشفعة بمؤنة القسمة والثاني ان له الاخذ بالشفعة وهو قول من علل الشفعة بسوء المشاركة ولا ياخذ الشقص الا من يد المشتري

وعهدته عليه لانه منه انتقل اليه فان امتنع المشتري من قبضه اجبر عليه
ثم يوخذ منه ولا يجوز الاخذ من البايع لانه اذا اخذ الشقص من البايع فات
التسليم المستحق بالبيع فتبطل البيع والشفعة وقيل يجوز الاخذ من البايع وقال ابن
الصباغ الحاكم يقيم من يتسلمه للمشتري ويسلمه الى الشفيع وان قال الشفيع
لا اقبضه الا من المشتري ففيه وجهان لابي العباس احدهما له ذلك فعلى هذا
الحاكم يجبر المشتري على تسليمه وتسلمه الى الشفيع والثاني ياخذه الشفيع من
يد البايع ولا يكلف المشتري قبضه

فصل

ولا ياخذ بعض
الشقص بالشفعة لان في ذلك تفريقا للصفقة على المشتري ولو قال ولو قال
عفوت عن اخذ نصف الشقص قال العراقيون يسقط شفعته وقيل لا يسقط
وقيل يسقط حقه من النصف وله اخذ الباقي برضا المشتري فان اشترى شقصين
من ارضين في عقد واحد جاز للشفيع ان ياخذ احدهما اذ لا ضرر على
المشتري في ذلك لان الشقص الاخر متميز له ولا يتبعض عليه بالشقص الماخوذ
وقيل لا يجوز لانه بعض ما وجب له فلم يكن له ذلك كما لو ثبتت الشفعة له في
شقص فاراد ان ياخذ بعضه هذا اذا كان الشفيع واحدا فاما اذا كان لكل
شقص شفيع كان لكل شفيع ان ياخذ شقصه بالشفعة وان هلك
بعض الشقص بغرق اخذ الباقي بحصته من الثمن لانه اخذ بعض ما دخل في العقد
فاخذه بالحصة كما لو كان معه سيف وهذا اصح القولين والثاني انه ياخذه بجميع
الثمن ومنهم من قال ان ذهب بالتالف ولم يذهب من الاجزاء شي اخذه بجميع
الثمن وان تلف من الاجزاء والخشب شي اخذه بالحصة والطريقة الاولى
اصح ومنهم من قال ان كانت العرصة باقية اخذ بالجميع وان تلف بعض
العرصة اخذ بالحصة ومنهم من قال ان تجاعه سماوية اخذه بالجميع وان تلف
بفعل ادمي اخذه بالحصة وان كان في الشقص نخل فاثمر في ملك المشتري ولم
يوبر اخذ الثمرة مع الاصل في احد القولين لانها ثمرة ظاهرة فاشبهت

ان الثالث ولم ياخذ في الاخر وهو الجديد لانه متميز عن اصله فهو كالطلع الموبر
وان كان الشقص شفيعان اخذا على قدر النصيبين في احد القولين وهو الصحيح
لانه حق مستفاد بالملك فكان على قدر الملك كغلة العبد وعلى عدد الرووس
في الاخر لان كل واحد لو انفرد بالشركة اخذ الجميع فاذا اشتركوا تساووا في الاخذ
كالابنين في الميراث فان عفا احدهما او غاب اخذ الاخر جميع المبيع او ترك فان اراد
ان ياخذ بقدر نصيبه لم يكن له ذلك لما فيه من تبعيض الصفقة على المشتري
وهل تبطل شفعته بذلك فيه وجهان فان اخذ الجميع فقدم الغايب اخذ منه
ما يخصه لانه حاضر يستحقه بالشفعة فلو خرج الشقص مستحقا رجع الذي كان غايبا
بالعهدة على المشتري وقيل على الشريك الحاضر والحاضر يرجع على المشتري وان
كان البايع او المشتري اثنين فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهما دون الاخر
لان عقد الواحد مع الاثنين في حكم العقدين وان كان المشتري شريكا
اي بان كان بين ثلاثة دار فباع احدهم نصيبه من احد شريكيه فالشفعة بينه
وبين الشريك على ظاهر المذهب لان المشتري شريك في الشقص فلم ياخذ الاخر
جميع الشقص المبيع كما لو باع الشريك من اجنبي وقيل ياخذ شريكه جميع الشقص
المبيع لانا لو قلنا تقسيمان الشقص لادى الى ان ياخذ الانسان الشفعة من نفسه
وذلك ممتنع وهذا ضعيف لانه لا ياخذ من نفسه وانما يدفع الشريك عن الاخذ
وان ورث رجلان دارا عن ابيهما ثم مات احدهما وخلف ابنين ثم باع احد هذين الابنين
نصيبه كانت الشفعة بين الاخ والعم في اصح القولين لانهما شريكان في الدار
حال ثبوت الشفعة وكانت الشفعة بينهما كما لو ملكاه بسبب واحد والثاني للاخ
دون العم في الاخر لان الاخ اخص بشركة البايع من العم لاشتراكهما في سبب
الملك فعلى هذا لو عفى الاخ عن حقه فهل يستحق العم فيه وجهان وان تصرف المشتري
في الشقص بالبنا والغراس فالشفيع مخير بين ان ياخذ ذلك بقيمته اي ياخذ
الشقص بالثمن والبنا والغراس بقيمته وبين ان يقلع ويضمن ارش ما نقص لان الضرر

مندفع عنهما لذلك وان اوهب او وقف فله ان يفسخ ويأخذ لان استحقاقه سابق
لتصرف المشتري وقيل يصح الوقف ويبطل الشفعة وليس بشي وان باع فله ان
يفسخ ويأخذ اي بالثمن الاول وله ان يأخذ من المشتري الثاني بما اشتراه
لانه استحق الشفعة بكل واحد منهما فخير بينهما وان قايل البايع فله ان يفسخ
ويأخذ لان حقه سابق وان رد عليه بالعيب اي رد البايع عوض الشقص على
المشتري بالعيب فقد قيل له ان يفسخ ويأخذ لان حقه سابق فصار كما لو رد المشتري
الشقص بالعيب وقيل ليس له ذلك لما فيه من الاضرار بالبايع في اسقاط حقه من الرد
وان تحالفا على الثمن فله ان يأخذ بما حلف عليه البايع لان البايع اقر للمشتري
بالملك وللشفيع بالشفعة بالثمن الذي حلف عليه فاذا بطل حق المشتري بالتحالف
بقي حق الشفيع وان انكر المشتري الشرا وادعاه البايع اخذ من البايع ودفعه
اليه الثمن لانه اقر للمشتري بالبيع وللشفيع بالشفعة فاذا بطل حق المشتري
برده لم يبطل حق الشفيع كما لو اقر لاثنين بحق فكذبه احدهما وصدقه الآخر ويكون
عهدته عليه لانه منه اخذ واليه دفع الثمن وهذا بنا على احد الوجهين وهو ان البايع
ليس له مخاصمة المشتري اما اذا قلنا ان له مخاصمة المشتري فنكل وحلف البايع
سلم الشقص الى المشتري واخذ الشفيع من المشتري ويرجع بالعهدة عليه وال
وقيل لا يأخذ لان الشفعة فرع البيع فاذا لم يثبت له البيع لم تثبت الشفعة وان قال
البايع اخذت الثمن لم يأخذ الشفيع على ظاهر المذهب وقيل يأخذ كما تقدم فعلى هذا
يكون في الثمن الاوجه الثلاثة المذكورة فيما لو ادعى الشفعة على شريكه وحلف بعد
نكول الشريك احدها انه يقال للمدعي اما ان تأخذ واما ان تبرئه اذا طلب الشفيع
ذلك والثاني انه يترك في ذمة المدعي والثالث انه يأخذه الحاكم ويحفظه الى ان يدعيه
صاحبه ووجه ظاهر المذهب انه لا يمكن دفع الثمن الى المشتري لانه ينكر الشرا
ولا الى البايع لانه قد اقر بالاستيفا فتعين انه لا يأخذ وان ادعى المشتري الشرا
والشقص في يده والبايع غايب فقد قيل يأخذ لانه اقر له بحق فيما في يده وذكر

الحاكم ذلك في السجل وقيل لا يأخذ لانه لا يقبل اقراره في حق المالك ويكتب الحاكم
الى البلد الذي فيه المالك ليسأله عن ذلك واذا اخذ الشقص لم يكن له ان يرد
الا بعيب وقيل له ان يرد بخيار المجلس لانه تملك مال بالثمن فيثبت فيه خيار
المجلس كالبيع وليس بشي لانه ازالة ملك لدفع الضرر فلم يثبت فيه خيار
المجلس كالرد بالعيب ولا يثبت فيه خيار الشرط لانه تملك قهري وان مات
الشفيع انتقل حقه الى ورثته لانه خيار ثبت لدفع الضرر عن المال فانتقل الى
الوارث كخيار العيب ويرثون الشفعة على قدر فروضهم وقيل فيه قول اخر
انهم يرثون على عدد الرؤوس فان عفى بعضهم عن حقه اخذ الآخر الجميع لانها شفعة
ثبتت لاثنين فاذا عفا احدهما ثبتت الشفعة للآخر في الجميع كالشريكين وقيل
انه اذا عفى احدهما سقطت الشفعة لانهما يقومان مقام ابيهما فاشبه ما لو
عفا ابوهما عن بعض الشقص وان اختلف الشفيع والمشتري في قدر الثمن
فالقول قول المشتري لانه اعرف بالثمن لانه العاقد وان ادعى المشتري
الجهل بالثمن فالقول قوله لما ذكرناه فاذا حلف سقطت الشفعة لانه لا يمكن الاخذ
بثمن مجهول وقيل يقال له بين والا جعلناك ناكلا ويحلف الشفيع على مبلغ
الثمن ويأخذ بالشفعة كما قلنا فيمن ادعى على رجل الف درهم فقال المدعى عليه
لا ادري قدر ما لك علي فانه يقال له اما ان تقر او جعلناك ناكلا ويحلف المدعي
ويستحق وليس بشي لان هناك ما اجاب عن الدعوى وفي مسألتنا اجاب عن الدعوى
وانما ادعى جهالة بقدر الثمن والله اعلم

باب القراض

وهو مشتق من القرض وهو القطع وكان رب المال اقطع للعامل قطعة من
الربح وقيل من المقارضة وهي المساواة يقال تقارض الشاعران اذا وازن
كل واحد منهما الآخر بشعره فلما كان المال من رب المال والعمل من العامل
فقد تساويا وتسمى مضاربة وهي مشتقة من الضرب بالمال بالتقليب والسفر

او من ضرب كل واحد منهما في الربح بسهم وفي الشرح ان يدفع الى رجل مالا ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما فالــــــــــــــــ من جاز تصرفه في المال صح منه عقد القراض لانه تصرف في المال ولا يصح القراض الا على الدراهم والدنانير اما صحته عليهما فللاجماع الامة واما عدم صحته على غيرهما فلانه يفضي الاجرة الى حصول الربح كله للمالك عند ارتفاع قيمة راس المال والى صيرورته نقص راس المال ربحا عند انخفاض قيمته وذلك مناقض لموضع القراض من ورود راس المال والاشتراك في الربح وقيل يجوز القراض على ذوات الامثال وقيل ان حضر رب المال او مات واراد الولي والوارث ان يعقد القراض على المال وهو عروض جاز وليس بشي ولا يصح على المغشوش من الدراهم والدنانير ولا على الفضة والسبائك والفلوس لانه يزيد قيمته وينقص فهو كالعروض ولا يجوز الا على مال معلوم والوزن اي والصفة ولا يجوز الا على جزء معلوم من الربح نفيا للغرر وان قال قارضتك على ان الربح بيننا جاز وكان بينهما نصفين وقيل لا يجوز لان ذلك يقع على التساوي والتفاضل والاول اصح لانه ظاهر في التنصيف كما لو قال هذه الدار لزيد وعمرو وان قال على ان لك النصف صح وقيل لا يصح لانه لم يبين ما لرب المال والاول اظهر لان ما لرب المال معلوم بمقتضى الملك فعلى الاظهر لو قال قارضتك على ان لك نصف الربح ولي الثلث وسكت عن الباقي صح ويكون النصف له وان قال على ان لي النصف لم يصح وقيل يصح لانه لا يبعد ان يفهم منه ان النصف له تعين ان النصف الاخر للعامل والاول اظهر لان العامل لا يملك شيئا من الربح الا بالشرط ولم يوجد وان شرط لاحدهما ربح شي يختص به لانه قد لا يربح في ذلك فيبطل حقه او لا يربح الا فيه فيبطل حق الاخر ولو قال قارضتك ولم يذكر الربح لم يصح وقيل يصح ويكون الربح بينهما نصفين وليس بشي قال في الحاوي ولو قال لك ربح نصفه لم يجز ولو قال نصف ربحه جاز وان قال قارضتك على ان يكون الربح كله لي او كله لك فسد العقد لانه شرط ينافي مقتضاه الا انه اذا تصرف فقد تصرف

بمقتضى الاذن ويكون الربح كله للمالك لانه نماء ماله وللعامل اجرة المثل وقيل ان شرط ان الربح كله للمالك لم يستحق وليس بشي لان العقد فاسد فثبت له الرجوع الى اجرة عمله وان قال تصرف والربح كله لي فهو ابضاع لا حق للعامل فيه وان قال تصرف والربح كله لك فهو قرض لانه قرن باللفظ ما يدل على ارادة شي يحتمله اللفظ فحمل عليه كلفظ التمليك اذا ذكر معه العوض فانه يحمل على البيع ولا يجوز الا على تجارة في جنس يعم وجوده اي كالثياب والطعام والفواكه لسنارب حصول مقصود العقد وهو الربح وقيل لا يصح في الفواكه الا ان يقول فاذا انقطعت فاتجر بما شئت او في جنس يعم وجوده في الشتاء والصيف وليس بشي فعلى المذهب لو اذن له ان يتجر في جنس بعينه فانقطعت فهل يبطل القراض فيه وجهان ولو اذن له ان يتجر في الطعام لم يكن له ان يتجر في الدقيق واحترز بلفظ التجارة عن الطبخ والخبز والحرف فانه لو دفع المال اليه ليربح بهذه الحرفات ويكون الربح بينهما لم يجز قال وان علقه على ما لا يعم اي كالياقوت الاحمر والخيل الابلق او على ان لا يشتري الا من رجل بعينه لم يصح الا وقيل ان كان الرجل مما يطلب اليه الا متعه ولا ينقطع عنه في العادة صح وليس بشي لانه ربما ينعق ذلك فيفوت مقصود العقد وهو الربح ولا يصح الا ان يعقد في الحال فان علقه على شرط لم يصح كالبيع وان عقد الى شهر على ان لا يبيع بعده لم يصح لان مقتضى العقد استحقاق البيع لاجل الربح وهذا الشرط ينافيه وان عقد الى شهر على ان لا يشتري بعده صح لانه شرط ما يملكه بمقتضى العقد ولم يمنع مقصوده وقيل لا يجوز بشرط المدة في عقد القراض وهو ظاهر النص لانه عقد معاوضة يجوز مطلقا فبطل بالتاقيت كالبيع وان شرط ان يعمل معه رب المال لم يصح لانه ينافي وضع القراض وان شرط ان يعمل معه غلام رب المال صح على ظاهر المذهب اذا عينهم بالرؤية او الوصف لان غلامه ماله فجاز ان يجعل تابعا لماله فعلى هذا اذا دفع اليه مالا وحملا ليحمل عليه مال القراض وكيسا ليجعل فيه مال القراض جاز

قال ــــــــــ وقيل لا يصح لان عمل العبد كعمل سيده قال ــــــــــ
وعلى العامل ان يتولى بنفسه ما جرت العادة ان يتولى اى كالنشر والطى وقبض
الثمن ووزن ما خف كالمسك للعرف فان سرق المال او غصب فهل له
المخاصمة فيه وجهان قال ــــــــــ وان تصرف على الاحتياط فلا يبيع
بدون ثمن المثل ولا بثمن موجل الا ان ياذن له فى ذلك كله لانه وكيل فان اشترى
معيبا اى شراه وجاز لانه قد يكون مربحا وان اشترى شيا على انه سليم فخرج
معيبا فله الخيار لانه فوض اليه النظر وان اختلف هو ورب المال فى الرد او الغبن
عمل ما فيه المصلحة لانه العدل وان اشترى من يعتق على رب المال او زوج
رب المال بغير اذنه لم يصح لان المقصود شرا ما ينتفع به وهذا يستضر به هذا
اذا اشترى بعين مال القراض فاما لو اشتراه بثمن فى الذمه وقع الشرا
للعامل ولا يجوز ان يدفع الثمن من مال المضاربة حتى لو دفعه منه ضمن ذلك
ووجب رده وقيل يصح فيما اذا اشترى الزوج لانه لغيره فى الربح وان اشترى
من يعتق على رب المال باذنه صح عتقه وعتق عليه وهل يكون ابتياعه داخلا
فى عقد القراض فيه وجهان اصحهما انه لا يكون داخلا فعلى هذا يكون للعامل
اجره مثله على ابتياعه كان فيه فضل او لم يكن والثانى يكون داخلا فعلى هذا
يكون العامل على رب المال بقدر حصته من الربح ان كان فيه فضل قال ــــــــــ
ولا يسافر بالمال من غير اذن كالوكيل فان سافر بلا اذن فقد قيل ان يضمنه
فى ماله كالحضر وقيل على قولين احدهما انها فى ماله والا فيما اقتضى الى ان يكون
النفع كله للمالك واى قدر يكون فى مال المضاربه وقيل الزايد على نفقه الحضر
وهو الاصح لانه الذى لزمه لاجل السفر وقيل الجميع لان سفره لاجل المال فاشبه
اجره الحمال قال فى البيان ثم النفقه يكون من الربح هذا ما نقصه الشافعى وهل يرجع
الى تقدير النفقه فيه قولان قال ــــــــــ وان ظهر فى المال ربح ففيه قولان
احدهما ان العامل لا يملك حصته الا بالقسمة والا الحسب الخسران من الجميع كالمال

المشترك فعلى هذا يكون الجميع لرب المال وزكاته عليه لانه ملكه وله ان يخرجها
من المال ويكون من الربح لانها من جملة المونه التى يلزم بسبب التجاره فصارت
كاجره الكيال والحمال وقيل اذا قلنا ان الزكوه يتعلق بالذمة فاذا اخرج الزكوه
من غيره كانه استرد بعض المال وفى المال ربح فيكون بينهما بالحصة حتى اذا
كان راس المال الفا والربح خمسماية كان المخرج زكاته ثلثه من الربح وثلثه من
راس المال قال ــــــــــ والثانى ان العامل يملك حصته بالظهور لانه
بعد المتعارض فعلى هذا يجرى فى حوله اى من وقت الظهور وقيل يبنى على حول
راس المال الا انه لا يخرج الزكوه قبل المقاسمة اى من غير رضا رب المال لانه وقايه
راس المال وقيل له ذلك قبل المقاسمه وقيل لا يجب الزكوة على العامل وقيل هو
على الخلاف فى المغصوب اذا رجع اليه وان اشترى العامل اباه اى بغير اذن رب
المال بعين المال ولم يكن فى المال ربح صح الشرا لانه لا ضرر فيه على المالك ولو ظهر
فى المال ربح بعد ذلك فان قلنا لا يملك بالظهور لم يعتق عليه وان قلنا يملك بالظهور
فوجهان احدهما يعتق عليه لتحقق الملك والثانى لا يعتق عليه لضعف الملك ولان الربح
لا يستقر عليه اذ هو وقاية لراس المال قال ــــــــــ وان كان فيه
ربح وقلنا يملك فقيل لا يصح لانه يودى الى حجر حق العامل قبل رب المال ولانه اذا اعتق
نصيبه ربما لا يكون موسرا بقيمة الباقى فيتضرر المالك وقيل يصح ويعتق كالشريك
الموسر لكن اذا اشترى من يعتق عليه وهذان الوجهان على قولنا انه يعتق
عليه فى القسم قبله اذا ظهر ربح وقيل يصح ولا يعتق لما ذكرناه فيما لو ظهر ربح فى القسم
قبله وان اشترى سلعه بثمن فى الذمة وهلك المال بان كان الفا مثلا قبل
ان ينقد الثمن لزم رب المال الثمن لان اذنه له تضمن الشرا بعين الالف
وبالالف فى الذمه فصار كالوكيل بالشرا فى الذمة قال فى التتمة فعلى هذا يكون
السلعة على حكم القراض وراس المال الالف او الالفان فيه وجهان وقال فى المهذب
ينفسخ فيه القراض والثمن على من فيه وجهان قال ــــــــــ وقيل يلزم

العامل لانه اذنه لم يضمن التصرف على وجه يلزم غير ما دفع اليه ويفارق
الوكيل في شرا السلعة على احد الوجهين لان الماذون فيه شرا السلعة وقد
وجد فلزمه الثمن وهنا الماذون فيه التصرف في الالف فلا يلزمه الزيادة
عليه واعلم ان هذا فيه اذا تلف المال بانه سماوية عقب الشرا الاول
اما لو تلف قبل الشرا انفسخ القراض ولزم المال العامل لان القراض لا
لارتفاع مورده فعند تعذر بعضه لرب المال فيتقدبه في حق العامل ولو كان
بعد تكرر التصرفات لم ينفسخ فيه القراض على المذهب المشهور ولو تلف
بجناية العامل لم ينفسخ القراض وان كان قبل التصرف فال

وان دفع اليه الفين فتلف احدهما قبل التصرف تلف من راس المال وانفسخت
فيه المضاربة كما لو تلف قبل القبض ويكون راس المال الفا واحدة وان تلف
بعد التصرف والربح تلف من الربح ولم ينفسخ فيه المضاربة لان الربح
وقاية لراس المال وقيل ينفسخ فيه وليس بشي والمراد بالتصرف ان يشتري
بالالفين ويبيع ويقبض بعد ذلك يحسبه من الربح وان اشترى بهما عبدين
فتلف احدهما فقيل تلف من راس المال وينفسخ المضاربة فيه لان كل عبد
بدل الف فتلفه كتلف الالف وقيل تلف من الربح وهو الاصح لانه تلف بعد
التصرف فاشبه ما لو باع العبد وتلف ثمنه فعلى هذا راس المال الفان والقول
قول العامل فيما يذكر انه اشتراه للمضاربة او لنفسه وفيما يدعي من هلاك
وما يدعى عليه من خيانة كالوكيل وان اختلفا في رد المال فقد قيل القول قوله وهو
الاصح لان معظم المقصود للمالك فاشبه الوكيل بغير جعل وقيل القول قول
رب المال كما في العارية والرهن ويفارق الهلاك فانه يتعسر اقامة البينة
عليه فلهذا جعل القول فيه قوله اللهم الا ان يدعي الهلاك بسبب ظاهر فحينئذ
يكلف اقامة البينة على السبب وان اختلفا في قدر الربح المشروط تحالفا لانهما
اختلفا في صفة العقد فتحالفا كالمتبايعين واذا تحالفا صار الربح كله للمالك واستحق

العامل اجرة المثل وان اختلفا في قدر راس المال فالقول قول العامل
لان الاصل عدم القبض في غير ما اقر به وقيل ان كان في المال ربح تحالفا
لانهما اختلفا فيما يستحقان من الربح وليس بشي ولكل واحد منهما ان يفسخ العقد
متى شا وان مات احدهما او جن او اغمي عليه انفسخ العقد كالوكالة واذا انفسخ
وهناك عرض فقسماه جاز لان الحق لهما وان طلب احدهما البيع لزمه بيعه لانه
طريق الى الحق وقيل ان لم يظهر في المال ربح او ظهر ولكن قال المالك انا اعطيك
حقك من الربح فله ذلك وان كان هناك دين ادى لزم العامل ان يتقاضاه
ليقبض اي ليصير نقدا حاصلا وهو ماخوذ من نضاضة الماء وهي بقيته لانه
من ضرورات الرد الذي هو من مقتضيات العقد وان قارض في المرض اعتبر
الربح من راس المال فان زاد على اجرة المثل لان الربح ليس من ماله وانما حصل
بعمل العامل ويخالف نظيره من المساقاة حيث قلنا تعتبر الزيادة من الثلث
لان الثمار حدثت في الاصل بدون المنفعة في الادار المتاجرة وان مات وعليه
دين قدم العامل على سائر الغرما لتعلق حقه بعين المال ﻫ

باب العبد الماذون

اذا كان العبد بالغا رشيدا جاز للمولى ان ياذن له في التجارة لان المنع كان
لحق المولى فزال باذنه وما يكسبه يكون لمولاه لانه كسب ماله وما يلزمه من
دين التجارة لان الاذن يتناوله فان بقي عليه شي اتبع به اذا عتق لانه دين لزمه
برضا من له الحق ولا يتعلق برقبته لانه لم يتناوله الاذن ولا يجوز ان يتجر الا فيما
اذن له فيه لانه يتصرف بالاذن وان اذن له في التجارة لم يملك الاجارة اذ ليست
من التجارة وقيل يملك ذلك في مال التجارة لانه من فوائد المال فجاز له العقد
عليه كالصوف واللبن ولا يملك ذلك في نفسه لانتفا هذا المعنى ولا يتصرف الا على
النظر والاحتياط فلا يهب ولا يضيف دعوة ولا يهدي كسوة ولا يبيع دون ثمن المثل
ولا يسافر بالمال الا باذن المولى كالوكيل وان اشترى من يعتق على مولاه بغير اذنه

لم يصح الشرا في اصح القولين كالمقارض والثاني يصح لاطلاق الاذن
ويخالف المقارض فانه يحتمل انه اشتراه للقراض فلا ينصرف الى القراض
الا بصريح الاذن وان اشترى اباه باذنه صح الشرا وعتق ان لم يكن عليه
دين يتعلق الملك وان كان عليه دين ففي العتق قولان احدهما يعتق
كما تقدم فعلى هذا يلزم السيد قيمته للغرما والثاني لا يعتق لحق الغرما قال الشيخ
ابو حامد فلو كان السيد معسرا لم يعتق قولا واحدا اذا كان عليه دين
وهكذا الحكم لو اشتراه بغير اذنه وقلنا انه يصح الشرا فصل
وان ملكه السيد مالا لم يملكه في اصح القولين وهو الجديد لانه سبب يملك
به المالك فلا يملك به العبد كالارث ويملك في الاخر وهو القديم ملكا
ضعيفا يملك المولى انتزاعه منه لقوله صلى الله عليه من باع عبدا
وله مال فماله للبايع الا ان يشترطه المبتاع ولا يجب فيه الزكوة اي
على هذا القول لا على العبد لضعف ملكه ولا على السيد لعدم ملكه و
لو كانت جارية حل له وطيها باذن السيد ولو شرط المبتاع ماله وهو مجهول
جاز وعلى الجديد لا يجوز والله اعلم بالصواب

باب المساقاة

وهو ان يدفع الرجل نخله الى رجل ليعمل عليها ويكون الثمرة بينهما
على ما يشترطانه واشتقاقها من السقي فصل من جاز تصرفه
في المال جاز منه عقد المساقاة لانه تصرف في المال ويعقد بلفظ
المساقاة لانه موضوع له وبما يودي معناها كقوله اعمل على هذا
النخيل او تعهدها ويكون لك كذا من ثمرتها ولا يصح بلفظ الاجارة
لان الاجرة مجهوله ويجوز على الكرم والنخيل لما روى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه
عامل اهل خيبر على الشطر مما يخرج من النخل والشجر وروى من ثمر وزرع
فصل وفيما سواهما من الاشجار المثمرة قولان قال

في القديم يجوز الخرص وقال لا يجوز لانه لا يجب الزكوة في ثمارها فاشبهت العرض
والخلاف في الخبر محمول على شجر خيبر ولم يكن بها سوى الكرم والنخل وان ساقاه
على ثمرة موجودة ففيه قولان احدهما الجواز لانه ابعد عن الغرر والثاني لا
كما لو قارضه على المال بعد ظهور الربح وقال الخراسانيون ان لم يبد فيه
الصلاح جاز وجها واحدا وان بدا فيها الصلاح فوجهان فصل
وان ساقاه على ودي بتشديد اليا وكسر الدال المهملة وهو فسيل النخل
الى مدة لا يحمل فيها لم يصح لاخلال المقصود وهل يستحق اجرة العمل اي اذا
كان قد عمل عالما انها لا تحمل فيه وجهان ذكرنا نظيرهما في القراض وان كان
الى مدة قد تحمل وقد لا تحمل فقد قيل يصح لانه يرجى فيها الثمار فاشبهت
المدة التي يغلب فيها وجود الثمرة فعلى هذا لو لم تحمل لا يستحق شيا وقيل لا يصح
لان الاصل عدم الحمل وللعامل اجرة المثل وجها واحدا لانه لم يرض بغير عوض
وان ساقاه على ودي يغرسه ويعمل عليه لم يصح لان المساقاة يكون على اصل
ثابت وهذا ليس كذلك ولا يجوز المساقاة الا الى مدة معلومة لان العوض
في الاجارة يقسط على المعوض ولا يمكن التقسيط الا اذا كانت المدة معلومة
ولا يجوز ان يعقدها مطلقا لانها عقد لازم فلو جاز عقدها مطلقا ادى
الى ان يملكها العامل على الدوام فيصير كالمالك ويجوز ذلك الى مدة
يبقى ما يعمل عليه في اصح القولين وكذا الاجارة قال الشيخ ابو حامد فان كان
ثوبا جازت اجارته سنة وان كان عبدا فثلثين سنة او اكثر وان كانت دابة
فمن خمسة عشر سنة الى عشرين سنة وان كانت دارا فماية سنة او ماية
وخمسين فان كانت ارضا فخمسماية سنة واكثر كما يجوز ان يبيع بثمن موجل
الى ذلك فعلى هذا لو ساقاه سنين هل يجب بيان حصة كل سنة فيه قولان
ولا يجوز في الاخر اكثر من سنة لانه عقد غرر جوز للحاجة والحاجة
لا تدعو الى اكثر من سنة لان منافع الاعيان تتكامل فيها وقيل في المسئله

قول ثالث انه لا يجوز اكثر من ثلثين سنة لانها شطر العمر فلا يبقى
الا عيان على صفة اكثر من ذلك في الغالب والصحيح هو الطريق
الاول وذكره للثلثين كان على سبيل التكثير لا على سبيل التحديد ولا
يجوز الا على جزء معلوم من الثمرة كالثلث والربع فان شرط له ثمرة
نخلات بعينها او اصعا معلومة من الثمرة لم يصح وقد بينا نظيره في
القراض واذا انعقد لزم كالاجارة حتى لا يمكن احدهما من الفسخ من
غير عيب لان الثمار متاخرة عن العمل فلو جعلناه جائزا لم يامن ان يفسخ
العقد بعد عمله ولا يحصل له الثمرة ولا يثبت فيها خيار الشرط وهل
يثبت فيها خيار المجلس فيه وجهان وعلى العامل ان يعمل ما فيه مستزاد
في الثمرة من التلقيح اي التابير وصرف الجريد بفتح الجيم المعجمة وكسر
الرا الغير المعجمة ما يحتاج من شغل ودال غير المعجمة اي قطع السعف اليابس
وميله الى جانب قال ——— واصلاح الاجاجين وهي الحفر
يقف فيها الماء حول النخل قال ——— وتنقيه السواقي والسقي وعلى
رب المال ما يحفظ به الاصل كسد الحيطان وحفر الانهار وشرا الدولاب
لا قتضا العرف ذلك وهل يلزم العامل الجراد واللقاط فيه وجهان وان
شرط ان يعمل معه غلمان رب المال ويكونوا تحت امره جاز على المنصوص
وقد بيناه في القراض و يكون نفقتهم على رب المال لانهم ملكه ولم يذكر في
التعليق والشامل غيره وقيل انها على العامل وقيل انها في الثمرة وقيل ان لم يشرط
النفقة في العقد بطل العقد وان شرط ان يكون على العامل جاز ولم يشرط
تقديرها قال ——— وان شرط ان يعمل رب المال معه لم يجز لما بيناه
في القراض والعامل امين فما يدعي من هلاك او رجا عليه من جنايه كالمقارض
فان ثبت جنايته ضم اليه من يشرف عليه واجرته على العامل فان لم يحفظ
بالمشرف استوجر عليه من يعمل عنه لان ذلك من تمام حفظ الثمرة واستيفا

العمل المستحق عليه وان هرب العامل استوجر من ماله من يعمل عنه فان
لم يكن له مال اقترض عليه لما بيناه فان انفق عليه رب المال بغير اذن الحاكم
لم يرجع فان لم يقدر على اذنه فانفق ولم يشهد لم يرجع لما بيناه وان اشهد
قال ابن الصباغ ويشرط الرجوع فقد قيل يرجع وهو الاصح للضرورة وقيل
لا يرجع لانه يصير حاكما لنفسه على غيره وهذا لا يجوز وقال الخراسانيون
اذا لم يجد حاكما فانفق بنفسه هل يرجع فيه ثلاثة اوجه الثالث ان اشهد
رجع والا فلا قال ——— وان لم يمكن ذلك فله ان يفسخ لانه تعذر
عليه استيفا المعقود عليه وقيل ليس له الفسخ بل يطلب الحاكم من يساقي عن
العامل فيه فربما حصل للعامل فضل وليس بشي فاذا قلنا له الفسخ ففسخ فان
لم يكن ظهرت الثمرة اي عند الفسخ فالثمرة للمالك لانها نما ملكه قبل ظهورها
وللعامل اجرة ما عمل دفعا للضرر عنه بقدر الامكان وان ظهرت فهي لهما
اي اذا فرعنا على الصحيح وهو ان العامل يملك حصته من الثمرة بالظهور
اما اذا قلنا لا يملك بالظهور فالثمرة للمالك وللعامل اجرة مثله ثم قال تفريعا
على الصحيح فان اختار المالك البيع الجميع بشرط القطع فعل فان لم يختر بيع
منه نصيب العامل اي او بعضه على قدر ما يحتاج اليه من الاجرة لما بقي
من العمل ان اختار المالك ذلك وان لم يختر ترك الى ان يصطلحا او يختار
المالك التصرف فلا حكم لك عندنا واعلم ان هذا فيه اذا كان قبل بدو الصلاح
لانه لا يمكن بيعه من غير شرط القطع من غير صاحب الاصل ولا يمكن
بيعه بشرط القطع مع الاشاعة لحق الشريك في عين الموقوف فاما اذا
كان بعد بدو الصلاح فان الحاكم يبيع من الثمرة بقدر ما يحتاج اليه
في الاستيجار لتمام العمل لامكان بيعه من غير شرط القطع قال ———
وان مات العامل فتطوع ورثته بالعمل استحقوا الثمرة وان لم يعملوا استوجر
من ماله من يعمل فان لم يكن له مال فلرب المال ان يفسخ لتعذر الاستيفا

المعقود عليه وقيل يجبر الوارث على العمل وليس بشي ويملك العامل
ويملك العامل حصته من الثمرة بالظهور وزكاته عليه وقيل فيه قولان
احدهما هذا والثاني انه لا يملك الا بالتسليم الحاقا له بالقراض والمذهب
لانه لم يجعل الثمرة وقاية لراس المال فملكه بالظهور بخلاف القراض فان
الربح كله وقاية لراس المال فلم يملك شيئا منه قبل القسمة فعلى هذا
زكاة حصة العامل عليه ان كان حصته نصابا او كان المجموع نصابا
وقلنا تصح الخلطة في غير المواشي وان ساقاه في المرض بذل له اكثر من اجرة
المثل اعتبرت الزيادة من الثلث وقيل تعتبر من راس المال كالقراض
والمذهب الاول لان الثمرة حدث من النخل وهي ملكه والربح حصل
بعد العامل فافترقا واذا اختلفا في القدر المشروط تحالفا كالقراض م

باب المزارعة

المزارعة ان يسلم الارض الى رجل ليزرع ببعض ما يخرج منها ولا يجوز ذلك
لما روي عن ابن عمر قال كنا نخابر ولا نرى بذلك باسا حتى اخبر رافع بن
خديج ان النبي صلى الله عليه قال اذا كانت لاحدكم ارض فليزرعها او ليمنحها
اخاه ولا يكرها بثلث ولا بربع ولا بطعام مسمى واراد ما يخرج منها والمخابرة
المزارعة وقيل ان كانت الارض من واحد والبذر من الاخر فهي المخابرة
وان كانا من واحد والعمل من الاخر فهي المزارعة وهي ماخوذة من الخبار
وهي الارض اللينة وقيل بل من الخبر وهو الاكار فيقال خابرته مخابرة
والكل هو اكره والحيلة في تصحيحها ان يكري صاحب الارض للعامل نصف
ارضه او غيره لكن اجرتها بعمله وعمل بقره على نصيبه ويبذر الارض
بينهما وان اراد ان يكون البذر من المال للارض فانه يقول اكتريت
نصف منفعة بدنك والبقر على العمل لهذه الارض بنصف هذا البذر ونصف
منفعة هذه الارض مدة معلومة وان اراد ان يكون البذر من العامل قال

رب الارض يقول اكتريتك بنصف منفعة ارضي مدة معلومة بنصف عمل بدنك
والبقر فيها وبنصف هذا البذر الا ان في هاتين المسلتين يكون جمعا بين
البيع والاجاره وقيل فيه قولان باب ـــــ الا على الارض التي
بين النخيل اي او الكرم فيساقيه على النخل اي والكرم ويزارع على الارض ويكون
البذر من صاحب الارض فيجوز ذلك تبعا للمساقاة بشرطين احدهما
ان لا يمكن سقي النخل او الكرم الا بسقيها والثاني ان يتعذر افرادها
بالعمل والاصل فيه ما روى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه عامل اهل خيبر
على شطر ما يخرج من ثمر وزرع وقيل ان كان النخل قليلا والبياض
كثيرا لم يجز اذا الكثير لا يتبع القليل والكثير يعتبر بان تكون مساحتها
مثل مساحة مغارس النخل او اكثر وقيل العبرة بالريع قال الغزالي ولعله الاظهر
ولا يجوز ذلك الا على جزء معلوم من الزرع كالمساقاة ولا يشترط ان يكون
ذلك الجزء من ذلك مثل الجزء الذي يساقي عليه في اصح القولين ولا يجوز تقديم
هذه المزارعة على المساقاة على الكرم او النخل ولكن هل يجوز تاخيرها عنها فيه وجهان م

باب الاجاره

الاجاره بيع اي للمنافع ويصح ممن يصح منه البيع لانه صنف من البيع وهي
مشتقة من الاجر وهو الثواب يقال اجرك الله اي اثابك فكان الاجير
عوض عمله كما ان الثواب عوض عن عمله وتصح بلفظ الاجارة لان الموضوع
له وبلفظ البيع كما تقدم ولانه تمليك يتقسط فيه العوض على المعوض
كالبيع فالعقد بلفظه وقيل لا يصح بلفظ البيع لمخالفتها اياه في الاسم والحكم
ويصح على كل منفعة مباحة اي في الجملة وان صحت دامت عند اجتماع
الشرائط لان المنافع كالاعيان فاذا جاز عقد البيع على الاعيان جاز
عقد الاجاره على المنافع والشروط المعتبرة في المنفعة ان يكون
مباحة متقومة معلومة مقدورا على حصولها بسلمها متصلة بالعقد

واقعة للمستاجر ولا يضمن العقد عليها استهلاك عين قال
وفي استيجار الكلب للصيد والفحل للضراب والدراهم والدنانير للتزيين
والحوانيت وجهان اظهرهما انه لا يجوز اما في الفحل فلما روي انه صلى الله عليه
نهى عن عسب الفحل وروي عن ثمن عسب الفحل قال ابو عبيد العسب
هو الكرى الذي يوخذ على ضراب الفحل وعليه تحمل الرواية الاولى وقال غيره
العسب هو الضراب بعينه وعليه تحمل الرواية الثانية وقال في المجمل
عسب الفحل ماوه فعلى هذا يكون نهيا عن بيع ما الفحل واما في الباقي
فلان هذه المنافع لا تضمن بالغصب فلم يصح عقد الاجارة عليها كوطي
الامة قال والثاني يجوز لانها منفعة تستباح بالاعارة
فاستحقت عدها من المنافع ولا يصح على منفعة محرمة كالغنا والزمر وحمل
الخمر لانه محرم فلم يجز اخذ العوض عليه كالميتة والدم فان استاجره
على حمل خمر لاراقتها وعلى كسر صلبان جاز ويصح الاجارة على منفعة عين
معينة كاستيجار الدار للسكنى والمراة للرضاع والرجل للحج والبيع والشرا
والدابة للركوب ويصح على منفعة في الذمة كالاستيجار لتحصيل الحج
وتحصيل حمولة الى مكان يضمن الحاصل اي تحصيله في مكان معين اما بنفسه
او بغيره كما يصح البيع في النوعين جميعا ثم استيجار المراة للرضاع
يقع على اللبن في احد الوجهين فعلى هذا لا يلزمها غسل وجه الصبي
وخرقه واذا استاجر للحج والعمرة لم يجز حتى يذكر انه افراد او تمتع او قران
وهل يجب تعيين موضع الاحرام فيه قولان وقيل ان كان حيا وجب
وان كان ميتا لم يجب وقيل ان كان للبلد ميقاتان وجب والا لم يجب قال
فان كان على منفعة عين لم يجز الا على عين يمكن استيفا المنفعة منها فان
استاجر ارضا للزراعة لم يجز حتى يكون لها ما يومن انقطاعه كالنهر
والمد بالبصرة والثلج والمطر في الجبل فان كان بمصر لم يجز حتى يروي الارض

بالزيادة لان المنفعة في الاجارة كالعين في البيع فاذا لم يجز بيع عين
لا يقدر عليها لا يجوز اجارة عين لا يقدر عليها ولا يجوز الا على صفة عين
معروفة فان لم يعرف الا بالروية كالعقار لم يجز حتى يروي الاعلى قول
بيع الغايب انه لا يضبط العقار بالذكر لانه لا يثبت في الذمة
حتى يعرف بالصفة فانحصرت معرفته في الروية ولهذا المعنى لا يصح استيجار
دار في الذمة ويصح استيجار دابة موصوفة في الذمة ولا يجوز الا على منفعة
معلومة القدر نفيا للغرر فان كان مما لا ينقدر الا بالعمل كالحج والركوب
الى مكان قدر به وان كان مما لا ينقدر الا بالزمان كالسكنى والرضاع
والتطيين قدر به وان كان مما يقدر بهما كالخياطة والبناء قدر باحدهما
اي مثل ان يقول استاجرتك لتخيط لي هذا الثوب او يقول لتخيط لي ثوبا
يوما يوما فلو قال لتحصل خياطة يوم لم يصح لانه مجهول فلو جمع بين التقدير
وبينهما بان قال استاجرتك لتخيط لي هذا الثوب يوما لم يصح لانه قد يودي
الى الاخلال باحد الشرطين وقيل يصح ويستحق الاجرة باسرعهما انقضا
حكاه في المهذب قال ويجوز ان يعقد الى مدة يبقى
فيها العين في اصح القولين ولا يجوز اكثر من سنة في الاخر وقيل فيه قول
ثالث الى ثلاثين سنة وقد بينا ذلك في المساقاة وان قال اجرتك كل
شهر بدرهم بطل وقيل يصح في الشهر الاول لانه معلوم والمذهب الاول لان
المعلوم اذا اضيف الى المجهول صار الجميع مجهولا ولا يجوز الا على منفعة
معلومة الصفة كما لا يجوز البيع الا في معوض معلوم الصفة فان كان
معلوما بالعرف كالسكنى واللبس حمل العقد عليه وان لم يكن معلوما
بالعرف وصفه كحمل الحديد والقطن والبنا بالجص والاجر واللبن والطين
فان كان مما لا يعرف بالوصف لكثرة التفاوت كالمحمل والراكب
والصبي في الرضاع لم يجز حتى يرى لتعين الروية طريقا في نفي الغرر

وقيل ان المحمل يعرف بالصفة كالسرج والعرف وقيل ان المحمل البغدادي
الخفيف يعرف بالصفة بخلاف المحمل الخراساني الثقيل واختلف الاصحاب في
المعاليق كالقدر والسطيحة فمنهم من قال لا بد من معرفتها وقيل فيه قولان
وما عقد على مدة لا يجوز فيه شرط الخيار لانه يمنع التصرف فيؤدي الى نقصان
المدة على المكتري وزيادتها على المكري وقيل يجوز وعلى هذا يكون ابتداء مدة
الاجارة من حين العقد او من حين انقضاء الخيار فيه وجهان وفي خيار المجلس
وجهان احدهما لا يثبت لما ذكرناه والثاني يثبت لانها مدة يسيرة وكذا الحكم
فيما لو عقد على منفعة في الذمة وما عقد على عمل معين يثبت فيه الخيار
ان كان البيع لا يثبت ان لانه يكثر الغرر ويفارق السلم فانه العقد فيهما
ورد على معين فلا بد من ان ينفسخ فيه بالتلف بخلاف السلم وقيل يثبت فيه
خيار المجلس دون خيار الشرط كالسلم قال —— ولا يجوز الا متصل
الشروع في الاستيفاء بالعقد لان اجارة العين كبيع العين وبيع
العين لا يجوز الا على ما يمكن الشروع في قبضه فكذلك الاجارة وان اطلق
وقال اجرتك هذا شهرا لم يصح حتى يقول ابتداؤه من الان وجواز ان يقول
ان ابتداؤه بعد يوم مثلا فيحمل الا يصال المذكور ولا يجوز الاجارة الا على
اجرة معلومة الجنس والقدر والصفة لانها بمنزلة الثمن في البيع فان
استاجر بالطعمة والكسوة لم يصح لما ذكرناه وان عقد على مال جزاف جاز
وقيل فيه قولان كراس مال السلم والمذهب الاول لانها تعلقت بعين جائزة
فالحقت بالبيع لا بالسلم هذا اذا كانت الاجارة على عين معينة مثل ان يستاجر
بهيمة ليركبها الى موضع فاما اذا كانت على منفعة في الذمة فهي كالسلم
بلا خلاف وان اجر منفعة بمنفعة جاز لما تقدم ويجب الاجرة بنفس
العقد لانه عقد لو شرط فيه تعجيل العوض كان معجلا فاقتضى اطلاقه
تعجيله كالبيع قال —— الا ان يشترط فيها الاجل فيجب في محله

كالثمن وان كان العقد على مدة معلومة فسلم العين ومضت المدة او على
عمل معين فسلم العين ومضى زمان يمكن فيه الاستيفاء استقرت الاجرة
كالمبيع اذا تلف في يد المشتري ويجب رد العين وتسليمه للمالك ولو عرضها عليه
فلم يتسلمها المستاجر كان كما لو قبضها المستاجر كان كما لو قبضها المستاجر قال
وان كانت الاجارة فاسدة استقرت اجرة المثل اي حيثما استقرت الاجرة المسماة
في الصحيحة كما يستقر القيمة بتلف المبيع بيعا فاسدا في يد المشتري وما يحتاج
اليه للتمكن من الانتفاع عليه كمفتاح الدار وزمام الجمل والحزام والقتب
فهو على المكري لتوقف الانتفاع عليه وان تلف شيء منه في يد المكتري
لم يضمنه وما يحتاج اليه لكمال الانتفاع كالدلو والحبل والمحمل والغطاء فهو
على المستاجر لانه لا يتوقف الاستيفاء عليه بل كماله وفي ليس البئر
وتنقية البالوعة اي اذا كانت فارغة عند التسليم ولكنها امتلأت
في يد المكتري وجهان احدهما على المكري لانه يتوقف الانتفاع عليه
والثاني على المكتري لانه هو الذي شغله به وفيما يشد به احد المحملين
الى الاخر وجهان احدهما انه على المكتري والثاني انه على المكري وعلى
المكري الاستاد والحط وان كان السرج واقراك الجمل للمراة للعرف
وعليه انزال الراكب للطهارة وصلاة الفرض ولا يجب ذلك للاكل
وصلاة النفل وللمكتري ان يستوفي المنفعة بالمعروف لان اطلاق
العقد يقتضيه عرفا فان اكترى ارضا ليزرع الحنطة زرع مثلها وان
استاجر دابة ليركبها اركبها مثله اي في الطول والقصر والسمن لانه
يكون مستوفيا قدر حقه وهكذا لو اكتراها ليركبها في طريق الى
بلد فله ان يركبها في مثل تلك الطريق في الامن والحزونة والسهولة
فلو شرط عليه ان لا يستوفي مثلها او دونها او لا يستوفيها بمثله فقد
يفسد العقد وقيل يصح العقد ويلغو الشرط وقيل يصح العقد والشرط

ان اكل بعض الزاد اي وكان قد اكترى الظهر ليحمل عليه ارطالا معلومة
من الزاد وقيمة يحلف في المنازل جاز ان يبدله لان له فيه غرضا
صحيحا وان لم يحلف فيه قولان احدهما يبدل كالمتاع والثاني لا لان العادة
جارية بان الزاد لا يبقى في جميع الطريق فحمل العقد على ذلك وحكى الخراسانيون
وجها اخر انه ان اكل الجميع فله ابداله والا فلا فاما لو سرق او تلف
بغير الاكل فله ابداله وجها واحدا **فصل** وان اكترى دابة الى
مكان فجاوزه لزمه المسمى في المكان قضية للعقد واجرة المثل لما زاد
بدلا عما استوفى وان حمل عليها اكثر مما شرط فتلفت وهي في يده ضمن قيمتها
لانه صار غاصبا وان كان صاحبها معها ضمن نصف القيمة في احد القولين
والقسط في الاخر واصلهما الجلاد اذا ضرب في القذف واحدا وثمانين
وسيأتي وان استاجر عينا للمنفعة واستوفى اكثر منها وكانت الزيادة
لا تتميز كما انه استاجرها لزراعة الحنطة فزرعها دخنا فطريقان احدهما
قولان احدهما يلزم اجرة المثل والثاني يلزمه المسمى واجرة مثل الزيادة
والطريق الثاني ان صاحب الارض بالخيار بين ان ياخذ المسمى واجرة
واجرة المثل وبين ان ياخذ اجرة المثل للجميع ولا يصير ضامنا للرقبة
الارض على اصح الوجهين وللمكتري ان يكري ما اكتراه بعد قبض العين
ولا يجوز ان يكري قبل قبض العين من غير المكري في اصح الوجهين اي كما
في نظيره من البيع والثاني يجوز لان قبض العين لا يتأثر له في قبض المنفعة
بدليل الهلاك في اثناء المدة ويجوز من المكري اي قبل القبض في اصح الوجهين
لانها في قبضه بخلاف المبيع والثاني لا يصح كما في نظيره من البيع قال
في البيان وهو الاصح **فصل** وان تلفت العين المستأجرة فان
كانت دابة انفسخت الاجارة فيما بقي خلافا لابي ثور لنا انه هلك
المعقود عليه وهو المنافع قبل قبضها وقبل العين ... في جواز الفسخ فيما

لا يتأتى الفسخ كالثمن في الذمة ولا ينفسخ فيما مضى اي ان كان لما مضى
اجرة وقيل فيما مضى قولان وهذا بنا على الطريقين فيما لو تلف احد العبدين
المعين قبل القبض وان وجد به عيبا اي ينقص المنفعة او حدث به عيب
ثبت له خيار الفسخ لان العين المؤجرة في يد المستأجر كالمبيع في يد البائع
وان فسخ لزمه اجرة ما مضى اما باعتبار تقسيط المسمى على اجرة المثل الماضي
والمستقبل على قولنا لا ينفسخ فيما مضى او اجرة المثل على قولنا ينفسخ فيما
مضى وان اجاز العقد واستوفى المنفعة مع العيب استحق عليه جميع
الاجرة وقيل تقوم المنفعة سليمة من العيب وتقوم بها ذلك العيب
ثم تقسم الاجرة على القيمتين فيجب عليه من الاجرة بقدر ما يخصها من العيب
ويسقط الزيادة على ذلك وان كانت دارا فانهدمت او ارضا فانقطع
ماؤها ففيه قولان احدهما تنفسخ وهو الاصح كما لو كان عبدا فمات والثاني
يثبت له خيار الفسخ لان الارض باقية ويمكن الانتفاع بها على الجملة فاشبه
العيب وقيل في الانهدام تنفسخ لانها لا تسمى دارا وفي انقطاع الماء لا تنفسخ
لانها تبقى ارضا وان غصبت العين المستأجرة حتى انقضت المدة فهو
كالمبيع اذا اتلف قبل القبض وقد ذكرناه في البيع وان مات الصبي الذي
وقعت الاجارة على ارضاعه انفسخ العقد على المنصوص لان العقد وقع
على ارضاع فعل فيه ما اشبه كما لو استاجره لخياطة ثوب فتلف الثوب وقيل
فيه قول اخر انه لا ينفسخ لانه مستوفى به فلا تبطل الاجارة بموته كالراكب
فعلى هذا ان تراضيا على ارضاع غيره جاز وان تشاحا فسخ العقد لتعذر
امضائه وقيل له ابداله بصبي اخر وان مات الاجير في الحج او احصر عنه
قبل الاحرام لم يستحق شيئا من الاجرة وقيل يستحق بقدر ما قطع من المسافة
من الاجرة والمنصوص هو الاول لان الاجرة تقابل المقصود وقد فات بجميع
اجزائه وان كان بعد الفراغ من الاركان اي وقبل الاتيان بالرمي والمبيت

استحق الاجرة لحصول المقصود وعليه دم لما تعلق كما في حجه عن نفسه
وهل يلزمه ان يرد شيا من الاجرة فيه طريقان احدهما نعم لان
الدم كان يجبر حق الله وقيل قولان وان مات بعد الاحرام وقيل ان ياتي
بشي من الاركان فقولان احدهما لا يستحق شيا والثاني وهو الصحيح
انه يستحق بقدر ما عمل وان مات وقد بقي عليه بعض الاركان
استحق بقدر ما عمل اي وان فرعنا على المنصوص كما لو استاجره على ان
يبني له عشرة اذرع فبنى بعضه وكم يستحق من الاجرة فيه وجهان احدهما
انه يقسط على المسافة والعمل اذ العقد قد تناول الشي معا وان لم يتناول
به منفردا كالاساس للجدران والثاني يقسط على العمل وحده وهو
الصحيح وظاهر كلام الشيخ هنا لانه هو المقصود دون المسافة وقيل
انا اذا فرعنا على المنصوص لم يستحق الاجير شيا قال
ويستاجر المستاجر من يستانف الحج عنه اي على الجديد لانها عبادة
تفسد او لعلها تفسد اذا اخرها فلم يتاتى فيه كالصلاة وفيه احتراز من
تفرقة الزكوة وهذا اذا كانت الاجارة على ان يحج عنه بنفسه فاما لو كانت
الاجارة على ان يحج عنه بنفسه فاما لو كانت الاجارة على حج في الذمة
استوجر من تركة الاجير من يحج ان كان وقت الوقوف باقيا وان لم يكن
باقيا فللمستاجر الخيار لتاخر حقه وقال في القديم يستاجر من يتم الحج عنه
لانه عمل يدخله النيابة فجاز البنا عليه كسائر الاعمال فلو كان بعد فوات
وقت الوقوف احرم من يحرم للحج ويتم وقال ابو اسحاق لا يجوز للثاني ان
يحرم للحج بل بالعمرة ويتم وليس بشي وان هرب المكري والعقد على منفعة
اي وان استاجره ليحمل له وان استاجر منه جمالا بعينها ليحمل عليها
فهرب واخذ الجمال معه ثبت للمستاجر الخيار من الفسخ والامضا لتاخير
حقه وان لم يختر الفسخ فان كان العقد على مدة بان استاجره ليحمل له

هذا الشهر او استاجر الجمال ليحمل هذا الشهر انفسخت بمضي الوقت حالا
فحالا لفوات المعقود عليه وان كان على عمل مثل ان يستاجره ليحمل
له هذا الثوب او الجمال ليحمل عليها الى موضع كذا لم ينفسخ لامكان استيفا
المعقود عليه فاذا قدر عليه طالبه به وان اختار الفسخ فسخ فان لم يكن
استوفى شيا من المنفعة انفسخ في الجميع ويرجع بجميع الاجرة وان كان
استوفى بعضها بني على انه هل ينفسخ فيما مضى وفيه خلاف سبق وان هرب
الجمال وترك الجمال رجع ما فضل اي من الجمال عن حق المكتري والعلف عليها
فان لم يكن فيها فضل اقترض عليه ان اقرضه ويفعل ذلك بالحاكم وان امر
الحاكم المستاجر ان ينفق عليها قرضا جاز في اصح القولين لانه موضع ضرورة
اذ قد لا يجد الحاكم غيره ويقبل قوله في النفقة بالمعروف على هذا القول مع
يمينه اذا ظاهر بيمينه والقول الثاني لا يجوز لانه يؤدي الى ان يكون مقبول
القول فيما يستحقه على غيره وان لم يكن هناك حاكم فانفق عليها واشهد
رجع وقيل لا يرجع وقد قدمنا نظيره في المساقاة وان مات احد المكاريين
والعين المستاجرة باقية لم يبطل العقد لانه عقد لازم فاشبه البيع وان هلكت
العين المستاجرة من غير عمل وان لم يضمن لانها عين قبضها ليستوفي منها
ما يملكه فلم يضمنها بالقبض كالنخلة التي يستوفي ثمرتها وان انقضت الاجارة
لزم المستاجر رد العين اي على البحث لانه غير ماذون له في امساكها في
هذه الحالة فلزمه ردها كالعارية فعلى هذا يجب مؤنة ردها وقيل لا يلزمه
ردها لانها امانة في يده فهي كالوديعة فعلى هذا تجب مؤنة الرد على
المؤجر وعلى الوجهين يخرج وجوب الضمان فيما لو امسكها بعد انقضا المدة
مع التمكن وان اختلفا في الرد فالقول قول المؤجر لان المستاجر قبض العين
لغرض نفسه فاشبه المستعير وان هلكت العين التي يستاجر على العمل
فيها في يد الاجير من غير تفريط فان كان العمل في ملك المستاجر او غير ملكه

عليها

والمستاجر مشاهد له لم يضمنه لان يد الحاكم نائبة حكما فاشبه ما لو اجره
دابة ليركبها وصاحبها معها وان كان في غير ملك المستاجر اي ولم يكن
مشاهدا له ففيه قولان اصحهما انه لا يضمن لانها عين قبضها بعقد
الاجارة فلم يضمنها من غير تعد كالعين المستاجرة قال
الربيع كان الشافعي رضي الله عنه يذهب الى انه لا ضمان على الاجير لكنه لا يبوح
به لفساد الناس والثاني يضمن لانه قبض العين لغرض نفسه من غير
استحقاق فضمنها كالمستعير والقولان في الاجير المشترك ويجريان في الاجير
المنفرد ايضا وقيل لا يجب الضمان على الاجير المنفرد قولا واحدا قال
ويستحق الاجرة لما عمل في ملك المستاجر او بحضرته الى ان هلك لانه تحت يد
فكلما عمل شيئا صار مسلما له ولا يستحق ما عمل في غير ملكه اي ولا بحضرته لانه لم يسلم
ما عمل هذا اذا قلنا انه لا يضمن لم يستحق الاجرة لانه يقوم عليه معمولا فيصير بالتضمين
مسلما للعمل فيستحق الاجر وان اختلف المستاجر والاجير المشترك
في رد العين فقد قيل القول قول المستاجر وقيل القول قول الاجير وهذا مبني
على انه هل يضمن ام لا فان قلنا يضمن فهو كالمستعير وان قلنا لا فهو
على الوجهين في الوكيل بجعل واختلفوا في الاجير المشترك فمنهم من قال المشترك
هو الذي استاجره على عمل في الذمة لان لكل احد ان يستاجره على عمل في ذمته
فهو مشترك بين الناس كالقصار الذي يقصر لكل احد والحمال الذي يحمل لكل
احد والمنفرد هو الذي يستاجره ليعمل له مدة معلومة لانه لا يجوز لغيره ان
يستاجره ليعمل له شيئا وقال له اعمله في اي موضع شئت فجعله شريكا في الراي
والتدبير والمنفرد هو الذي يستاجره ليعمل له شيئا وقال اعمله في هذا الموضع
ولا تعمله في غيره والصحيح هو الاول وان باع المكري العين من المكتري صح
لانه ليس هناك يد تحول عنه وبين العين المنفعة ولم ينفسخ الاجارة بل
يستوفي ما بقي بحكم العقد حتى لو تلف المنافع قبل انقضاء المدة انفسخت الاجارة

ويرجع المستري بالاجرة لما بقي على البايع لان الملك لا ينافي الاجارة بدليل ما لو
استاجر ملكه من المستاجر وقال ابن الحداد ينفسخ الاجارة ولا يرجع بشي
كما لو تزوج امته ثم اشتراها قال ———— وان باع من غيره لم يصح في احد
القولين لانه لا يمكنه تسليم المبيع الى المشتري فاشبه بيع المغصوب
من غير الغاصب ويصح في الاخر ويستوفي المستاجر ما بقي وهذا هو الصحيح
لانها عقد على المنفعة فلم يمنع البيع كالتزويج وان لم يعلم المشتري
بالاجارة ثبت له الخيار لانه عيب وان كان عبدا فاعتقه عتق كما لو تزوج
امته ثم اعتقها وهل يرجع المعتق على السيد باجرة المثل لما بقي في مدة من
مدة الاجارة قال في القديم يرجع لانه فوته عليه فاشبه ما لو اكرهه على العمل
فعلى هذا تكون نفقة العبد على نفسه وقال في الجديد لا يرجع وهو الصحيح
لانه تصرف في منافعه تصرفا كان له فاذا طرات عليه الحرية لم يرجع عليه
بشي كما لو زوج امته ثم اعتقها فعلى هذا في النفقة في تلك المدة الباقية وجهان
احدهما انها في بيت المال للضرورة والثاني انها على المولى لانها كالباقي
على ملكه بدليل انه ملك بدل منافعه بحق الملك فعلى هذا في قدرها وجهان
احدهما انها تجب بالعرف ما لعبد كالعبد المملوك والثاني وهو الذي ذكره المصنف
انه يجب عليه اقل الامرين من اجرته او نفقة العبد لانها انما وجبت عليه
لاستيفاء بدل منفعته بعد العتق فلا يجب عليه اكثر من بدل المنفعة
وان اجر العين من غير المستاجر لم يجز لانه ان كان تمليك المدة لم يجز لانها
صارت مستحقة اي لغير المستاجر وان كان لما بعدها لم يجز لان اتصال
استحقاق المنفعة بالعقد شرط ولم يتحقق وان اجرها من المستاجر
بان اجره الشهر الذي يليه جاز في اظهر القولين لانه لم ينفصل احد شهريه
عن الاخر فاشبه ما لو جمع بينهما في عقد والثاني لا يجوز كما لو اجرها من غيره
وان انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع فان كان بتفريط من المستاجر

بان زرع ما لا يستحصد في تلك المدة او اخر الزرع جاز اجباره على قلعه ودون نقص
الارض لانه متعد وجاز تركه باجره لان الزام القلع كان لحق الموجر
فسقط بتركه وان لم يكن منه تفريط منه اي بان تقطع المطر مدة ثم عاد
فقد قيل يجوز اجباره لانه مفرط اذا كان يمكنه ان يستاجر اكثر من تلك
المدة وقيل لا يجوز لان انقطاع المطر ليس اليه وهو معذور في ترك الازدياد
على المدة المحتاج اليها عادة فعلى هذا تجب اجرة المثل لتلك المدة الزائدة وهذا
كله اذا استاجر ارضا للزراعة واطلق وفرعنا على الصحيح ان الاجارة
صحيحة فاما لو عين زراعة ما لا يستحصد في تلك المدة فان شرط عليه
القلع قلع وان شرط التبقية بطل العقد وان اطلق العقد على راي العراقيين
ويفارق الزرع المطلق لانه مفرط حيث لم يزرع ما يستحصد في هذه المدة
فعلى هذا يلزمه المسمى للمدة واجرة المثل لما زاد قال ——
وان كانت الاجارة على عمل في الذمة بلفظ السلم مثل اسلمت اليك دينارا في دعتي
او هذا الدينار في صبغة ثوب من صفته كذا وكذا الى امد كذا فان عقد بلفظ
السلم اعتبر فيه قبض الاجرة في المجلس كالسلم وان كان عقد بلفظ الاجارة
فقد قيل يعتبر اي قبض الاجرة وهو الاصح نظرا الى المعنى وقيل لا يعتبر نظرا الى
اللفظ وهي كالوجهين فيما اذا عقد السلم بلفظ البيع ولا يستحق الاجرة في
هذه الاجارة الا بالعمل لان المعقود عليه ما في الذمة فلا يستحق بدله من غير
استيفاء كالمسلم فيه ويجوز ان يعقد على عمل معجل مثل ان يقول استاجرتك
تحصيل خياطة الثوب حالا قال —— وهو مثل ان يقول
استاجرتك على تحصيل خياطة الثوب الى اول شهر كذا كالسلم وان هلك العين
او غصبت لم ينفسخ الاجارة بل يطالب بالبدل لان المعقود عليه ما في الذمة
وهو باق وان هرب المكري اكترى عليه ايضا لا يلحق الى المستحق فان تعذر
ذلك ثبت للمكتري الخيار بين ان يفسخ وبين ان يصبر الى ان يعود دفعا

لضرر تأخر الحق وان دفع اليه ثوبا فقطعه قميصا فقال صاحب الثوب امرتك ان
تقطعه قباء فعليك الارش وقال الخياط بل امرتني بقميص فعليك الاجرة تحالفا
على ظاهر المذهب لان كل واحد منهما مدعي ومدعى عليه فتحالفا كالمتبايعين
اذا اختلفا في قدر الثمن ولا يستحق الخياط الاجرة لان التحالف يوجب رفع العقد
والاجرة للخياط من غير عقد وان كانت الخيوط من الخياط فله ان ينزعها فلو
اعطاه المالك ثمنها لم يلزمه قبولها وان قال انا اشد خيطي بطرف خيطك حتى
اذا اخرجت خيطك دخل خيطي مكانه لم يلزمه ذلك قال —— وهل يلزمه اي
الخياط ارش القطع فيه قولان احدهما لا لان كل واحد منهما نفى بيمينه ما ادعي عليه
والثاني بلى لان التحالف يوجب رفع العقد والقطع من غير عقد موجب
الضمان فعلى هذا في مقدار الارش قولان احدهما ما بين قيمة الثوب صحيحا
ومقطوعا قميصا لانه تعدى بقطعه قميصا فلزمه ارش القطع والثاني ما بين
قيمته مقطوعا قميصا لان قطع القباء ماذون فيه فانما تعدى في الزيادة فلو لم يكن
بينهما تفاوت لم يلزمه شيء وحكي فيه قول ثالث انما يصلح من القميص للقباء لا يضمنه
وما لا يصلح له يضمن ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا وقيل في اصل
المسألة ثلاثة اقوال احدها يتحالفان وهو الصحيح والثاني ان القول
قول الخياط ولكن يحلف قال ابن الصباغ يحلف بالله انه ما اذن له في
قطعه قباء ولقد اذن له في قطعه قميصا وقال ابو حامد يحلف انه
اذن له في قطعه قميصا فاذا حلف فهل يستحق الاجرة فيه وجهان
احدهما نعم والثاني لا فعلى هذا ان الاجرة يستحق فيه وجهان احدهما اجرة
المثل والثاني الاجرة التي ادعاها والقول الاخر ان القول قول المالك
قال في التعليق وهو الاصح قال ابن الصباغ وعندي يكفيه ان يحلف
انه ما اذن له في قطعه قميصا ولا يحتاج الى اثبات اذنه في القباء واذا
حلف وجب الغرم على الخياط وفي قدره القولان وقيل المسألة على القولين

الاخيرين ولا وجه الثالث لان الاختلاف في الاذن في الاجرة والغرم
والصحيح هو الطريق الاول والقولان الاخران حكاهما عن الغير وقال
فيهما مدخلان والله اعلم بالصواب

باب الجعالة

وهو ان يجعل لمن عمل له عملا اي ويجوز عقد الاجارة عليه في الجملة عوضا
فيقول من بنى لي حائطا او رد لي ابقا فله كذا فاذا عمل له ذلك اي
تماما هو استحق الجعل قال الله تعالى قالوا نفقد صواع الملك ولمن
جاء به حمل بعير وانا به زعيم ذكر الجعالة في شرع من قبلنا ولم ينكرها
دل على جوازها ولو عمل بعض العمل مثل ان رد العبد الابق الى باب الدار
فهرب او مات قبل التسليم لم يستحق شيا لان المقصود قد فات وهو
الرد قال ويجوز على عمل مجهول للاية ويفارق الاجارة لانها
عقد لازم فاشترط فيه الحكم بالعمل الا انه في الحائط يعين الطول
والعرض والارتفاع وفي الخياطة يعين الثوب وكونه قميصا او قباء ولا يجوز
الا بعوض معلوم كما في غيره من عقود المعاوضات وخالف المعوض
فانه قد تدعو الحاجة الى ان يكون مجهولا بان اباق العبد ولا يدري
مكانه ولانه غير لازم والعوض بعد العمل لازم ويجوز لهما الفسخ قبل
العمل لان العوض فيه مجهول فاشبه القراض فاما بعد الشروع
فيه فيجوز للعامل الرجوع فيه ولا يجوز لصاحب العمل الا بعد ان يضمن للعامل
اجرة ما عمل لانه ليس له اسقاط عمله بغير عوض وان اشترك جماعة في
في العمل اشتركوا في الجعل لاشتراكهم في العمل ومن عمل لغيره شيا من
ذلك من غير شرط لم يستحق عليه الاجرة لانه متطوع وهذا اذا عمل من غير
اذن فاما اذا كان مع الاذن فهو على الخلاف المذكور في مسالة
الامر بغسل الثوب وان قال العامل شرطت لي عوضا فالقول قول المجعول

له لان الظاهر معه وان اختلفا في قدره تحالفا كما في البيع وان امر
غسالا لغسل الثوب ولم يسم له شيا ففعل لم يستحق الاجرة لان المنافع
ليست باولى من الاعيان ولو قدم طعاما الى رجل فاكل لم يستحق عليه
العوض فكذلك هاهنا وقيل يستحق اجرة المثل لانه اتلف عليه منافعه فصار
كما لو اكرهه عليه وقيل ان استدعاه الصانع العمل لم يستحق وان استدعاه
المالك استحق وقيل ان كان معروفا باخذ الاجرة استحق والا فلا
واختلف اصحابنا فيما ياخذه الحمامي فمنهم من قال ثمن الماء وهو متطوع بحفظ
الثياب ومعير للسطل فعلى هذا لا يضمن الثياب اذا تلف وله عوض
من السطل اذا تلف ومنهم من قال هو اجرة السطل وحفظ الثياب فعلى
هذا لا يضمن الداخل السطل وهل يضمن الحمامي الثياب فيه قولان
لانه اجير مشترك والله اعلم بالصواب

باب المسابقة

المسابقة على عوض كالاجارة في اصح القولين لانه عقد على منفعة
شرط فيه ان يكون العوض والمعوض معلومين فكان كالاجارة فعلى
هذا يصح ممن يصح منه الاجارة ولا يجوز فسخها بعد لزومها ولا الزيادة فيها
ولا الامتناع من اتمامها وحكمها في خيار المجلس وخيار الشرط حكم
الاجارة ويجوز اخذ الرهن والضمين فيها كالاجارة قال
والجعالة في القول الاخر لانه عقد يبذل العوض فيه على ما لا يوثق
به فاشبه الجعالة فعلى هذا يجوز فسخها والزيادة فيها والامتناع من اتمامها
وفسخها متى شاء ولا يؤخذ فيها الرهن والضمين اي لا يؤخذ الضمين على اصح
الوجهين كالجعالة وقيل ان كان بعد الشروع ولم يكونا متكافئين فاراد
الذي عليه الفضل الفسخ او الزيادة لم يكن له ذلك واعلم ان القولين فيما
اذا كان المال من المتسابقين او من احدهما فاما اذا كان المال من السلطان

أو من الرعية او من احد المتسابقين فهو كالجعالة هكذا ذكره في المهذب
ومنهم من قال في الكل قولان كما ذكره الشيخ ههنا وقال بعض الخراسانيين
ان كان المخرج احدهما فهو بالنسبة الى المجعول له كالجعالة وبالنسبة الى
المخرج يكون على القولين قال ـــــ ويجوز ذلك على الرمي
بالنشاب لقوله صلى الله عليه لا سبق الا في خف او نصل او حافر روي ذلك
بتسكين البا وفتحها فبالتسكين هو مصدر سبق وبالفتح هو المال المخرج
والنصل هي السهام العربية والنشاب والخف هي الابل والحافر الخيل قال
والرماح والرانات اي المزاريق قال ـــــ وما اشبههما من آلة الحرب
اي التي يرمى بها قياسا على النشاب قال في المهذب فيه وجه انه لا يجوز
في هذه الاشيا ما عدا النشاب والنشاب والنشاب هو الذي يرمى عن القسي
الفارسية والنبال يرمى عن القسي العربية قال ـــــ ويجوز على الخيل
والابل والحمير وفي البغل والحمار قولان اشهرهما الجواز لقوله صلى الله عليه او حافر
والثاني لا لانه لا يصلح للكر والفر وفي الفيل وجهان احدهما لا يجوز لما تقدم
والثاني يجوز لقوله صلى الله عليه او خف ولا يجوز على الاقدام والزبازب بزاي معجمة
مشددة وبا معجمة بواحدة من تحت وزاي معجمة مكسورة وهي سفن صغار
للمحاربة فيها قال ـــــ والطيور في ظاهر المذهب وقيل يجوز
ذلك لانه قد يحتاج اليها في الحرب فان جوزنا في الزبازب فهل يجوز في السباحة
فيه وجهان وفي الصراع وجهان احدهما لا يجوز للخبر والثاني يجوز لان النبي
صلى الله عليه صارع ركانة على شاة فعلى هذا في المسابقة بالبد وجهان
هذا كله اذا كان بعوض اما اذا كان بغير عوض فيجوز وجها واحدا في المسائل
كلها ولا يجوز المسابقة بين جنسين كالخيل والابل لان التفاوت بينهما معلوم
ويجوز على نوعين كالعربي والبرذون بكسر الرا وفتح الذال وهو الذي ابواه
عجميان لان التقارب بينهما غير معلوم وقيل ان تفاوت جنسان الخيل

والبخت والحمير والبغال جاز وان تباعد نوعان كالبخت والعراب فلا ولا يجوز الا على
فرسين معروفين ليتوقف المقصود عليه وهو معرفة جوهرهما ولا يجوز الا على
مسافة معلومة الابتدا والانتها لانهما اذا استبقا على اجرا الفرسين
الى ان يسبق احدهما من غير غاية لم يؤمن ان لا يسبق احدهما الى ان يعطبا
ولا يجوز الا على عوض معلوم كالجعالة ويجوز ان يكون العوض منهما ومن
غيرهما لانه اخراج مال لمصلحة الدين فجاز من الجميع كارتباط الخيل
في سبيل الله فان اخرج احدهما السبق على ان من سبق احرزه جاز لان احدهما
يغنم ولا يغرم فصار كما لو كان بينهما محلل قال ـــــ وان اخرجا
السبق على ان من سبق منهما اخذ الجميع لم يجز لانه قمار قال ـــــ
الا ان يكون معهما محلل وهو ثالث على فرس كفرسيهما لا يخرج شيئا لان
العقد يخرج بذلك عن القمار فان سبقهما احرز سبقهما لسبقه لهما
فان سبقاه احرز كل واحد منهما سبقه لعدم سبقه لهما فان سبق احدهما مع
المحلل احرز سبق المتاخر وقال ابن خيران يحرزه المحلل وحده ولا شي للاخر
لانه لو انفرد لكان فيهم من يغنم ويغرم فكذلك وذلك قمار والمنصوص هو الاول
لان بالمحلل لا يخرج العقد عن القمار لان في القمار كل واحد يغنم ويغرم قال ـــــ
وان سبق احدهما اخذ السبقين اما سبق نفسه فلانه لم يسبق واما سبق
المسبوق فلسبقه له هذا على المنصوص وعلى راي ابن خيران لا يأخذ سبق
المسبوق وان اخرج الامام من بيت المال او احد الرعية من ماله السبق بين
اثنين وشرط ان من سبق منهما فهو له جاز لما تقدم وان سبق احدهما استحق
سبقه وان جاءا معا لم يستحقا لعدم السبق وان شرط للسابق وللاخر لم يجز
لان كل واحد منهما يعلم انه يستحق فلا يجتهد فلا يحصل المقصود الذي شرع
العقد له هذا اذا سوى بينهما اما اذا فاضل بينهما فعلى ما ياتي من الوجهين فان
كانوا ثلثة فشرط للاسبق اي للاول دون الثالث او اربعة فشرط للثلاثة اي للاول

دون الرابع جاز لان كل واحد يجتهد حتى لا يسبق وان شرط للجميع وسوى
بينهم لم يجز لما تقدم وان فاضل فجعل للسابق عشرة وللمجلي تسعة وللمصلي
ثمانية فقد قيل يجوز لان كل واحد يجتهد ان يتقدم فيأخذ الاكثر قال ابن
الصباغ وهو الاصح والثاني لا يجوز لان كل واحد يقطع بحصول شيء فلا يبالغ
في الاجتهاد واعلم ان الشيخ قد جعل المجلي الثاني والمصلي الثالث وحكى بعض
الشيوخ تقديم المصلي على المجلي والمشهور ان السابق هو المجلي والثاني المصلي والثالث
التالي والرابع البارع والخامس المرتاح والسادس الحظي والسابع العاطف
والثامن المؤمل والتاسع اللطيم والعاشر السكيت والذي يجيء في اخر الكل
الفسكل قال ـــــ وان شرط انه اذا سبق احدهما اطعم السبق اصحابه
لم يصح المسابقة على ظاهر المذهب وقيل يصح الا انه يسقط المسمى ويجب اجرة المثل
وقيل يصح ولا يستحق شيئا واعلم ان المنقول في مشاهير الكتب ان العقد
فاسد فهذا الذي نقل المزني وقال ابو اسحاق المروزي يحتمل قولا اخر انه يبطل
الشرط ويصح العقد لان الشرط لا يعود نفعه الى المستبق فلا يكون شرطا
بل وعدا كما قال الشافعي رضي الله عنه فيما لو قال اصدقتك الفين على ان تعطي
اباك الفا انه يصح الصداق ويبطل الشرط لانه شرط لا يعود نفعه اليها والمذهب
الاول لانه تمليك مال شرط فيه منع كمال التصرف فاشبه ما لو باعه سلعة بالف
على ان يتصدق بها فان قلنا العقد صحيح ثبت المسمى والباذل بالخيار بين ان
يطعم اصحابه وبين ان لا يطعم وان قلنا انه فاسد لم يستحق المسمى وهل يستحق اجرة
المثل فيه وجهان قال ابو اسحاق لا يستحق شيئا لان الفائدة والنفع لم يحصل
للمسبوق بل للسابق لانه تمرن على الرمي وتهذب في السابق وقال الاكثرون
تجب له اجرة المثل لان كل عقد استحق المسمى في صحيحه استحق اجرة المثل في
فاسده كالاجارة فاذا عرفت ما ذكرناه فاقرب ما يؤول عليه كلام الشيخ ان يقال
عنى بقوله لا يصح على ظاهر المذهب انه لا ينعقد على وجه يستحق فيه المسمى ويكون

ذلك اشارة الى استبعاد الاحتمال الذي ذكره ابو اسحاق المروزي وعنى بقوله
يصح الا انه يسقط المسمى ويجب عوض المثل لانه ينعقد فاسدا ولا يلغو فيوجب
اجرة المثل وهو الوجه المحكي عن اكثر الاصحاب وعنى بقوله يصح فلا يستحق شيئا لانه
لا يلغو بالكلية من حيث انه حصل النفع لنفسه ولا يستحق شيئا لانه لم يحصل
لصاحبه نفعا وهذا قول ابي اسحاق ومنهم من اول قوله وقيل يصح ولا يستحق
شيئا على انه اراد انه لا يستحق اصحابه شيئا بل يستحقه هو قال ـــــ
والسبق في الخيل ان يسبق اعناقهما ان يسبق احدهما بجزء من الراس من الاذن
وغيره وان اختلفا في طول العنق او كان ذلك في الابل اعتبر السبق بالكاهل
بكسر الهاء وهو الكتد ايضا بفتح الكاف وكسر التاء المثناة من فوق
وهو مجمع الكتفين وهو من الخيل كالسنام من البقر لان ذلك لا يختلف
هذا اذا اطلق العقد فاما لو شرط في السبق اقداما معلومة لم يستحق السبق
بما دونها وان مات احد المركوبين قبل الغاية بطل العقد لان العقد تعلق
بعينه فاشبه هلاك المبيع قبل القبض وان عثر احد الفرسين او ساخت قوائمه
في الارض او وقف بعد اصابته فسبقه الاخر لم يحكم للسابق بالسبق وان مات
احد الراكبين قام وارثه مقامه فان لم يكن له وارث استأجر الحاكم من يقوم مقامه
هذا اذا جعلناه كالاجارة واما اذا جعلناه كالجعالة لم ينفسخ العقد

فصل

وان كانت المسابقة على الرمي لم يجز اخراج السبق منهما او من غيرهما الا على ما ذكرناه
في الخيل كما تقدم ولا يجوز حتى يعين الرماة فان كانوا حزبين لم يجز حتى يعرف كل واحد
من رأس الحزبين اصحابه قبل العقد لان المقصود معرفة الحاذق ولا يعرف
ذلك الا بتعيين الرماة ولا يجوز الا ممن يحسن الرمي ليكون المقصود عليه
فان خرج في احد الحزبين من لا يحسن الرمي بطل العقد وسقط من الحزب الاخر
ازاءه كما لو تلف احد العبدين المبيعين سقط في مقابلته من الثمن ثم اصحابه
بالخيار بين فسخ العقد وبين الامضاء اي على قولنا بتفريق الصفقة بعد رضاهم ولو

تفريق الصفقة

تنازعوا فيمن يخرج في مقابلته فيفسخ العقد ومن اصحابنا من قال يبطل العقد قوله
واحدا لعدم تعين من يخرج من الحزب الاخر ولا يصح الا على عدد من الرشق معلوم
الرشق بكسر الرا الغين المعجمة وهو ما يرمى به وهو ما بين العشرين الى الثلثين
وبفتح الرا هو الرمي قال ــــــ وان يكون عدد الاصابة معلوما لتوقف
معرفة السبق عليه وان شرط اصابة تسعة او عشرة من عشرة لم يجز في اصح الوجهين
لان اصابة ذلك يندر فيتعذر المقصود والثاني يجوز لانه محتمل فاشبه تسعة
من عشرة قال ــــــ وان يكون مدى الغرض معلوما لان الاصابة تختلف
بالقرب والبعد فوجب بيانه فان شرط دون ماتي ذراع جاز لان الاصابة فيه
معتادة وفيما زاد قيل يجوز الى ماتين وخمسين ذراعا لما روى عن بعض اصحاب النبي
صلى الله عليه انه قيل له كيف تقاتلون العدو فقال اذا كان على ماتين وخمسين
ذراعا قاتلناهم بالنبل واذا كانوا على اقل من ذلك قاتلناهم بالرماح واذا كانوا
على اقل من ذلك قاتلناهم بالسيف وقيل يجوز الى ثلثماية وخمسين ذراعا لان الاصابة
توجد فيها غير معتادة ولهذا كان فيما زاد على ماتين وخمسين ذراعا الى ثلثماية وخمسين
ذراعا محل التردد واما الانتضال في مثله فهو ما زاد على ثلثماية وخمسين ذراعا
وقيل انه ما رمى الى اربعماية الا عقبة بن عامر الجهني وان شرط الرمي الى غير
غرض وان يكون السبق لابعدهما رميا لم يصح كما لا يجوز المسابقة الى غير غاية محدودة
وقيل يجوز وان يكون الغرض في نفسه معلوم الصفة معلوم الطول والعرض
والسمك والارتفاع والانخفاض من الارض اما بالعرف او بالشرط لان المقصود
يختلف بذلك والغرض العلامة التي يرمى اليها من قرطاس او نعل او شن والدارة التي
في الشن او الخاتم الذي في الدارة والهدف ما ينصب الغرض عليه من لبن او رمل او تراب
او غير ذلك وقيل القرطاس ما وضع على الهدف والغرض ما نصب في الهوا قال
وان يعلم ان الرمي محاطة او مبادرة او مناضلة لان الغرض يختلف به وقيل ان اطلق
العقد جاز وحمل على المبادرة والنضال يكون في الرمي والرهان في الخيل والسباق فيهما

والمحاطة ان يحط اكثرهما اصابة مثل عدد الاخر فيفضل له عدد معلوم يتفقان عليه
فيفوز به والمبادرة ان يشترطا اصابة عشرة من عشرين فيبدر احدهما الى
اصابة العشرة فيفضل صاحبه وهذه الصورة من صور المبادرة هي ان يشترطا
اصابة معلومة من الرشق وان من بدر اليها منهما مع تساويهما في الرمي كان ناضلا
وحكى الشامل ان البويطي قال فقد قيل ان المبادرة هو ان يقوما جميعا سهميهما
فايهما وقع سهمه اولا فهو بالسبق والاول اصح قال ــــ والمناضلة
ان يشترطا اصابة عشرة من عشرين على ان يستوفيا جميعا فيرميان معا جميع ذلك
فان اصاب كل واحد منهما العشرة او اكثر او اقل احرزا سبقهما وان اصاب احدهما
دون العشرة وان اصاب الاخر العشرة او فوقها فقد نضله وذكر الاصحاب نوعا
اخر وهو الحوابي وهو ان يشترط اصابة عدد من الرشق على ان يسقط ما قرب
من اصابة احدهما ما بعد عن اصابة الاخر فمن يحصل له بعد ذلك من الاصابة
ما اتفقا عليه من العدد كان السبق له قال ــــ وان يكون البادي
منهما معلوما لانه ليس احدهما باولى من الاخر ولو قدم احدهما بالقرعة تنكسر
قلب الاخر فيختل رميه وقيل ان شرط ذلك الوفاية وان لم يشترط جاز لانه من
توابع العقد فعلى هذا ان تشاحا اقرع بينهما لتساويهما وقيل ان كان المال من
احدهما قدم وان كان المال منهما اقرع بينهما وان كان من اجنبي كان له ان يجعل
البداية لمن شا منهما وليس بشي لان امر المسابقة موضوع على ان لا يفضل
احدهما على الاخر قال ــــ ويرميان منهما سهما سهما لانه المتعارف فان
اتفقا ان يرمي احدهما جميع سهامه حملا على الشرط عملا بمقتضاه وان يكون صفة
الرمي معلومة من القرع والخزق والخسق والمرق والخرم لان الغرض يختلف بذلك
واعلم انه لو قال صفة الاصابة كان هو الاصوب قال ــــ
والقرع اي بسكون الرا الغير المعجمة ان يصيب الشن فقط والسهام التي تحصل بها
القرع سماها المحاملي الخواصر وسماها غيره معجمة وسماها غير معجمة وقال ابن الصباغ

للخواصر ما كان في جوانب الغرض ومنه قيل للخاصرة لانها من جانبي الانسان
ويقال خارق السهم بهذا المعنى ويقال حارق السهم اذا وقع ورا الهدف قال ___
والخسق بخا معجمة مفتوحة وسين غير معجمة ساكنة وقاف ان يثبت فيه
اي بعد ان يثقبه والمرق اي بفتح الميم وسكون الرا ان ينفذ فيه قال ابن الصباغ
ويقع من الجانب الاخر قال ___ والخرم ان يقطع طرف الشن ويكون
بعض النصل في الشن وبعضه خارج منه فيحملان على ما شرطا وان اطلق العقد
حمل على القرع لانه المتعارف وان شرطا ان يحسب كل خاسق بقارعين جاز وان
اشترطا اصابة حوالي الشن فاصاب الشن او بعد منه لم يحسب به لانه لم يات بالمشروط
وان شرطا الخسق وفي الغرض حصاة منعت من الخسق فخرق السهم وسقط حسب
خاسقا وكذا لو لم يكن ثمه حصاة ولكنه ثبت ثم سقط فلو ادعى ان الحصاة منعته من
الخسق وانكر الرسيل فوجهان احدهما ان القول قوله مع يمينه لان المانع يشهد له
والثاني ان القول قول الرسيل لان الاصل عدم الخسق وان انقطع الوتر او انكسر
القوس او اعترض في المد فسقط اي السهم او انكسر بعد خروجه من القوس
او عرضت في يده ريح او هبت ريح شديدة فرمى فاخطا لم يحسب خطاه على العارض
وقيل يحسب عليه في صورة الاغراق وان هبت ريح شديدة اي بحيث لم يكن
له فيها حيلة فرمى فاصاب لم يحسب له لانه لم يكن بجودة رميه وان اصاب مع باقي الاعذار
التي ذكرناها قال في المهذب يحسب له لانه ادرك على رميه وحكى ابن الصباغ وجهين
قال ___ وان نقل الغرض بالريح فاصاب موضعه والشرط هو القرع
حسب له لانه لو كان الغرض لخسقه وان كان ترابا لم يحسب له ولا عليه الشك
وقيل لا يحسب عليه ولا له في جميع هذه الصور وليس بشيء ويقال سهم خاطف
اذا ارتفع في الهوا ثم خطف نازلا فلو كان السهم خاطفا فاخطا الغرض حسب عليه
وان اصاب فهل يحسب له فيه وجهان احدهما لا فعلى هذا هل يحسب ههنا
عليه من خطائه فيه وجهان وان اصاب السهم الارض فازدلف اي تقدم واصاب

الفروع

الغرض حسب له في احد القولين كما لو عرض دون السهم شي فهتكه واصاب ولم يحسب
له ولا عليه في الاخر للشك وقال ابو اسحاق يحتمل ان يكون على اختلاف حالين
فان كانت الارض اعانته لم يحسب له وان لم تعنه احتسب له اما لو ازدلف
واخطا فهل يحتسب عليه وجهان قال ___ وان شرطا الرمي عن القسي
العربية او الفارسية او احدهما يرمي عن العربي والاخر عن الفارسي حملا عليه
عملا بمقتضى الشرط وان اطلقا العقد حملا على نوع واحد وهو المتعارف في ذلك
الموضع وان لم يكن له عرف بطل العقد لان الاغراض تختلف باختلاف الانواع
ولا مرجح لبعضها على البعض وقيل يصح ويستويان في القوس اما العربية او
العجمية وان تلف القوس ابدل اي بقوس من نوعه لان المقصود حذق
الرامي وهو حاصل مع ذلك وان مات الرامي بطل العقد لانه تعذر المقصود
فاشبه هلاك المبيع قبل القبض وكذا الحكم فيما لو ذهبت يده وان عرض عذر
يمنع من الرمي من مطر او ريح او ليل جاز قطع الرمي لتحقق المانع ه ... ه

باب

احيا الموات وتملك المباحات

كل شي لا روح فيه فهو موات والارض التي لا عمارة فيها ولا زرع ولا مالك لها
فهي موات وموتان قال ___ من جاز ان يتملك الاموال جاز
ان يملك الموات بالاحيا لانه فعل يملك به فاشبه الاصطياد ولا يجوز
للكافر ان يتملك بالاحيا في دار الاسلام لقوله صلى الله عليه موتان الارض
لله ولرسوله ثم هي لكم مني جعل الموتان بحركة الميم والواو جميعه للمسلمين
ويتملك في دار الشرك كما يتملك الصيد وكل موات لم يجر عليه اثر ملك ولا تعلق
مصلحة عامر جاز تملكه بالاحيا لقوله صلى الله عليه من احيا ارضا ميتة فهي له
ومنه يتمكن ايضا قال ___ وما جرى عليه اثر ملك ولا يعرف له
مالك فان كان في دار الاسلام لم يملك بالاحيا لانه في الظاهر لمن له حرمة له

وقيل يملك وان كان في دار الشرك فقد قيل يملك لان الظاهر انه
لمن لا حرمة له فاشبه الركاز وقيل لا يملك قال ابو حامد وهو المذهب
لجواز ان يكون ممن لا تبلغه الدعوة او لكافر لا يحل ماله قال
والاحيا ان يهيئ الارض لما يريد لان الشرع ورد بالاحيا واطلقه فحمل
على العرف وهو ما ذكرناه فان كان دارا فان تبنى اي لما جرت عادة اهل
ذلك الموضع به وسقف اي ولو بعضا واحدا وان كان حظيرة اي
لاجل الحطب فان حوط عليها ونصب عليها الباب واعلم ان في اشتراط
نصب الباب في احيا الدار والحظيرة وجهان احدهما نعم لان الدار
والحظيرة لا يكون الا بباب عرفا والثاني لا لانه يراد للحفظ واما
الانتفاع فيحصل دونه وان كان مزرعة فان يصلح ترابها اي للحرث
ونحوه ويسوق اليها الما اي فان كانت تشرب من نهر حفر لها نهرا
وان كانت تشرب من المطر او من مباح طرق لها طريقا قال
فيزرع في ظاهر المذهب لانه من تمام العمارة وقيل يملك وان
لم يزرع لانه انتفاع فلم يشترط كسكنى الدار وقيل لا يملك الا بالزرع
والسقي ولا خلاف انه لا يشترط الحصاد ويشترط ان يجمع ترابا
للحيط بالارض ليتميز عن غيرها وان كانت بئرا او عينا فان حفرها
حتى يصل الى الما وان كانت لارض رخوة يشترط طيها ايضا لانه المتعارف
ويملك الحيا وما فيه من المعادن لانه من اجزا الارض وفي الشجر والكلا وما ينبت
فيه وينبع لانه نما ملكه فاشبه شعر الغنم وقال الصيمري لا يملك الكلا الا ب
شي قال ويملك معه ما يحتاج اليه من حريمه ومرافقه كفنا الدار
والطريق ومسيل الما ولو قعد قوم بفنا دار رجل وحريمها وكان عليه ضرر
منعوا منه وان لم يكن عليه ضرر فقولان ذكرهما في الحاوي وحريم البير بقدر
ما يقف فيه المستقي وان كانت للشرب وبقدر ما يمر فيه الثور ان كانت للسقي

وقدره الشيخ ابو حامد بعمق البير من كل جانب وحمل قوله صلى الله عليه
حريم البير اربعون ذراعا على ابار الحجاز فانها يكون عمقها يحتاج في المواضع
التي يعرفونه الى ذلك المقدار وحريم النهر هو ملقى الطين وملخرج منه
من النقر قال ابن الصباغ وعندي انه لا حريم للدار ولا لما لها وانما يمنع
الغير من حفر بير في اصل حائط الدار لاضراره بالحائط فقط وقال
ابو حامد لا يملك مرافق الدار بل يكون احق بها وليس بشي ولو حفر بيرا في
موات ليحفر اخر بيرا وراء حريمها فنضب ما الاوله لم يمنع منه قال
وقيل لا يمنع الما وكذا الحكم فيما ينبع من النفط والقار والمذهب الاول وسنذكره
في باب القسمة ان شا الله تعالى ولا يجب عليه بذل شي من ذلك الا الما الذي
لم يحرزه في انا فانه يجب عليه بذل فضله للبهايم دون الزرع اي بذل ما فضل
عن حاجة نفسه وماشيته وزرعه وشجره للبهايم اذا كان بقرب الما
كلا مباح لا يمكن الماشية رعيه الا بان يشرب من هذا الما فهذه خمسة
شرايط ويعني ببذل الما التمكين منه اما الاستقا واعارة الحبل والدلو
فلا يجب وقيل يستحب بذل فضل الما ولا يجب كما لا يجب بذله للزرع والمذهب
الاول لقوله صلى الله عليه من منع فضل الما ليمنع به فضل الكلا منعه الله
رحمته يوم القيمة ويفارق الزرع لان الزرع ليس له حرمة في نفسه
والماشية لها حرمة في نفسها بدليل وجوب سقيها وعدم وجوب سقي الزرع

فصل وان تحجر شيا من الموات بان شرع في احياه ولم يتم
فهو احق به لقوله صلى الله عليه من سبق الى ما لم يسبق اليه فهو احق به
وان نقله الى غيره صار الثاني احق به لانه اقامه مقامه وان مات قام
وارثه مقامه فيه كحق الشفعة وان باع لم يصح بيعه لانه لا يملكه وقيل
يصح لانه احق به فاشبه المالك فعلى هذا لو بادر غير المشتري واحياه وملكه
فهل يسقط الثمن عند المشتري فيه وجهان وان لم يحي وطالت المدة قيل له

اي قال السلطان اما ان تحييه واما ان تخليه لغيرك لانه ضيق على الناس
في حق مشترك فيه فيمنع منه فان استمهل امهل مدة قريبة قال ابو حامد
يمهل يوما وليلة وشهرا قال ـــــ فان لم يحيي جاز لغيره ان يحييه
لانه لم يبق له حق بعد انقضاء المدة وان بادر غيره فاحياه قبل ان تطول
المدة فهل يملكه بالاحيا فيه وجهان وان قطع الامام مواتا صار المقطع
كالمتحجر لانه صار احق به الا انه لا يقطعه الا ما يقدر على احيايه وما بين
العامر من الشوارع والرحاب ومقاعد الاسواق لا يجوز تملكها بالاحيا
ولا يجوز فيها البنا ولا البيع والشرا لانه لو جوزنا ذلك ضيقنا على الناس
في املاكهم وطرقهم ومن سبق الى شي منها جاز ان يرتفق بالقعود فيه
للبيع والشرا ما لم يضر بالمارة لا يفارق اهل الامصار عليه فان قام ونقل
عنه قماشه كان لغيره ان يقعد فيه لزوال يده عنه فان قام كان لغيره
ان يقعد فيه لزوال يده عنه وان طال مقامه وهناك غيره اقرع بينهما
لتساويهما وقيل يقدم الامام احدهما لان له نظرا واجتهادا وقيل ليس للامام
منفعة وان طال مقامه لان له حق السبق اليه وقيل له منفعة لئلا يصير
كالمتملك وان قطع الامام شيا من ذلك صار المقطع احق بالارتفاق
فان نقل عنه قماشه لم يكن لغيره ان يقعد فيه لان للامام النظر والاجتهاد
فاذا اقطعه ثبتت يده عليه بالاقطاع فلم يكن لغيره ان يقعد فيه ومن
حفر معدنا باطنا وهو الذي لا يتوصل الى نيله الا بالعمل كمعدن الذهب
والفضة والحديد وغيره فوصل الى نيله لا يتعلق به عليه وفي المعدن
قولان احدهما يملكه الى القرار كغيرها من ارض الموات فعلى هذا احياؤه
هو العمل الذي يتوصل به الى نيله والثاني انه لا يملك وهو الصحيح لان الاحيا
ما يصح ينتفع به بعد عمارته من غير احداث عمارة وعمل اخر والمعدن ليس
كذلك فعلى هذا اذا انصرف كان غيره احق به وان طال مقامه وهناك

غيره او سبق اثنان اليه اقرع بينهما وقيل يقدم الامام احدهما وتعليلها
ما سبق وقيل انه وان طال حفره ومقامه فهو احق به من غيره وان
اقطع الامام شيا من ذلك فان قلنا انه يملك المعدن بالعمل صح
الاقطاع وصار المقطع احق به من غيره كالموات وان قلنا لا يملك
ففي الاقطاع قولان احدهما لا يصح كالمعادن الظاهرة والثاني يصح
فيما يقدر على العمل فيه قياسا على مقاعد الاسواق ومن سبق الى
المعدن ظاهر وهو الذي يتوصل الى ما فيه بغير عمل كالقار والنفط
والمومياء والياقوت والبرام والبلور والملح والكحل والجص والمدر
او الى شي من المباحات كالصيد والسمك وما يوخذ من البحر من اللولو
والصدف وما نبت في الموات من الكلا والحطب وما نبع من الما
في الموات وما سقط من الثلوج وما يرميه الناس رغبة عنه اما في
البعض فلقوله صلى الله عليه من سبق الى ما لم يسبق اليه فهو احق
واما في الباقي فبالقياس عليه وان سبق اثنان الى ذلك وضاق عنهما
فان كانا يأخذان للتجارة قسم بينهما وان كانا يأخذان القليل للاستعمال
فقد قيل يقرع بينهما لاستوا المرجح وقيل يقسم الامام بينهما حذرا عن
تأخير الحق وقيل يقدم احدهما لان للامام نظرا في ذلك وان اقطع الامام
شيا من ذلك لم يصح اقطاعه لما روي ان الابيض ابن حمال المازني
وفد على النبي صلى الله عليه يستقطعه ملح مارب غير مهموز وهو موضع
فروي انه اقطعه وروي انه اراد ان يقطعه فقال له رجل من المجلس
قيل انه الاقرع ابن حابس التميمي يا رسول الله ما الذي تقطعه الما العد
فانتزعه النبي صلى الله عليه منه وروى الشافعي انه قال فلا اذا العد
بكسر العين هو مجموع الما قاله الخليل وقال الازهري الما العد الكثير
والعين فان قيل هذا يدل على انه صلى الله عليه كان يخطي في الحكم [illegible]

معدنا باطنا او نقول التقدير على الخطا ممتنع في الحكم ممتنع في حقه اما في
الخطا قال ـــــ فان كان من ذلك ما يلزم عليه مؤنة بان يكون
في بقرب الساحل موضع اذا حصل فيه الماء حصل منه الملح جاز ان يملك
بالاحيا وجاز للمولى اقطاعه لانه وصل اليه بالمؤنة والعمل فملك بالاحيا
وجاز اقطاعه كالموات وان حمى الامام ارضا مباحة لترعى فيها ابل الصدقة
ونعم الجزية وخيل المقاتلة والاموال الحشرية ومال من ضعف عن
الابعاد في طلب النجعة ولم يضر ذلك بالناس جاز في اصح القولين
لانه جاز في بعض الروايات لا حمى الا لله ولرسوله ولائمة المسلمين ولان
عمر رضي الله عنه فعله فعلى هذا لو احياه رجل هل يملكه فيه قولان قال ـــــ
ولم يجز في الاخر لقوله صلى الله عليه لا حمى الا لله ولرسوله ولانه لا يجوز ان
يحمي لنفسه فلا يجوز له ان يحمي مطلقا لغيره من الرعية فان زالت الحاجة جاز
ان يعاد الى ما كان لان الحكم اذا ثبت لعلة زال بزوالها وقيل ما حماه
رسول الله صلى الله عليه لا يجوز تغييره بحال لانه معلوم انه مصلحة فلا يجوز
تغييره وان زال السبب الظاهر كما في الاضطباع والرمل

باب اللقطة

اللقطة بتسكين القاف وفتحها اسم المال الملتقط وقال الخليل اذا كان
بفتح القاف فهو الذي يلتقط وانكر عليه ذلك قال ـــــ
واذا وجد الحر الرشيد لقطة في غير الحرم في موضع يامن عليها اي لامانة
اهله فالاولى ان ياخذها لقوله صلى الله عليه من كشف عن اخيه
كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة من كرب الاخرة وان كان في موضع
لا يامن عليها لزمه ان ياخذها لان حرمة مال المسلم كحرمة دمه ولو خاف
على نفسه وجب عليه صونه فكذلك ماله وقيل فيه قولان في الحالين
احدهما يجب الاخذ لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى والثاني

يستحب ولا يجب لانها امانة فاشبهت الوديعة ثم يعرف وعاها وعفاصها
ووكاها وجنسها وقدرها وصفتها لما روى زيد بن خالد الجهني ان النبي صلى الله عليه
سئل عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاها وعرفها سنة فان جا صاحبها
والا فاخلطها بمالك نص على البعض وقسنا عليه الباقي قال الازهري العفاص
هو الذي يكون فيه النفقة وقال في التجريد الوعا الشي الذي يكون فيه
والعفاص هو الخرقة التي تكون فوق الصمام تربط عليه ويشد عليه وقال
الازهري سمي ذلك عفاصا لانه كالوعا وليس بالصمام وانما الصمام
الذي يشد به راس القارورة من خشبة كانت او خرقة مجموعة والذي
ذكره في التجريد هو اوفق لما ذكره المصنف هنا والوكا هو ما يشد به قال ـــــ
ويستحب ان يشهد عليها احتياطا ولا يجب ذلك لحديث زيد وقيل يجب
ذلك لما روى عياض بن حمار ان النبي صلى الله عليه قال من التقط لقطة
فليشهد عليها ويقول اشهد انه وجد لقطة ولا يعلم الشهود بالعفاص
والوكا وغير ذلك وان اراد حفظها على صاحبها لم يلزمه التعريف لان
التعريف للتملك وقيل يلزمه قال الغزالي وهو الاظهر قال ـــــ
وان اراد ان يملكها عرفها سنة الخبر وهل يلزمه التعريف في الحال فيه
وجهان فان قلنا يلزمه فاخر ضمن ولو خاف ان عرفها ان ياخذها سلطان
جائر وطالبه بالغرم فيها لم يلزمه التعريف بل لا يجوز ولكن يحفظها
لمالكها قال ـــــ على ابواب المساجد والاسواق وفي الموضع
الذي وجدها فيه فيقول من ضاع منه شي او من ضاع منه دنانير
فلو ذكر مع ذلك النوع والقدر والعفاص والوكا فهل يصير ضامنا فيه
وجهان ويجوز ان يعرفها في المسجد الحرام على اصح الوجهين وان لم يجز
في سائر المساجد وجها واحدا قال ـــــ وقيل ان كان
قليلا كفاه ان يعرفه في الحال ثم يملكه وقيل لا يعرف القليل وحكى الخراسانيون

وجهين احدهما انه يعرف بلقطه ايام والثاني يعرف مدة يتصور رجوع
المالك في مثلها في طلب الضايع من يوم او يومين واكثره ثلثه ولا يعطى
ذلك مصلحتنا في القليل على خمسة اوجه وقدر القليل بالدينار لما روى ان
عليا رضي الله عنه وجد دينارا فعرفه ثلثا فقال له النبي صلى الله عليه واله
وقدر بالدرهم لان ما دونه منفق على حقيره وما زاد تفاوتت مقادير قد
الهم وقدر بما لا يقطع فيه السارق لان عايشة رضي الله عنها سميته تافه
وظاهر المذهب انه لا فرق بين القليل والكثير لعموم حديث زيد فان
في الثلة التي بعد لو علم بها صاحبها لم يرجع في طلبها كالزبيبة والتمرة لا يلزم
تعريفها وحكي في الحاوي وجها انه يجب وجعل الوجهين والاثنين من الخمسة
من حد القليل ويجوز التعريف في سنة متفرقة وقيل لا يجوز قال في
التجريد وهو المذهب لان اعلام المالك لا يحصل الا بالتوالي والاول الظاهر
لان اسم السنة يقع عليه بدليل النذر قال في الذخاير وكيفية الموالاة
اذا اوجبناه ان يعرف كل يوم هذا ظاهر قول الاصحاب وقال بعض
اصحابنا يعرفها في اول الامر كل يوم ثم بعد ذلك كل اسبوع ثم بعد ذلك
كل شهر والمقصود ان ياتي الثاني بحيث لا ينسى التعريف الاول فيعلم
ان الثاني تعريف لقطة اخرى ولم يرد هذا القايل مقدارا يعرفها فيه
كل يوم او كل اسبوع او كل شهر ويحتمل على هذا ان يجعل السنة اثلاثا اربعة
اشهر يعرفها فيها كل يوم واربعة اشهر يعرفها كل اسبوع واربعة اشهر
يعرفها فيها كل شهر فان قطع الموالاة الواجبة لم يعتد بذلك التعريف
وعليه الاستيناف وهل يعتبر بذلك سنا منافيه وجهان وال
واذا عرف اي ولم يجد المالك فاختار التملك ملك لحديث زيد فانه جعل
التملك احسانه وقيل يدخل في ملكه بالتعريف لما روى انه عليه السلام قال
فان جا صاحبها والا فهي لك وحكي في المسألة خمسة اوجه اخرى احدها انه

يملك بلفظه اشيا النية والقول وهو ان يقول تملكتها والتصرف والثاني
النية والقول والثالث بمجرد نية التملك والرابع بالنية والتصرف والخامس
بمجرد التصرف فان هلك قبل ان يتملك لم يضمن كالوديعة وان هلك
بعد ما ملك ضمن مثلا فالكرابيسي لنا قوله صلى الله عليه واله لعلي لما جا
صاحب الدينار الذي وجده اده الى صاحبه وقال قد اكلته وقال اذا
جانا شي اديناه وان جا صاحبها قبل التملك اخذها مع زيادتها لانها باقية
على ملكه وان جا بعد التملك اخذها مع الزيادة المتصلة دون الزيادة
المنفصلة لانه فسخ ملك فاشبه الرد بالعيب وان جا من يدعيها ووصفها
وغلب على ظنه صدقه جاز ان يدفعها اليه ولا يلزمه الا ببينة كالوديعة
اذا اشكل عليه من اودعها فلو طلب المدعي يمينه فان كان المدعي
معترفا بانها لقطة حلف انه لا يعلم مالكها وان لم يعترف بل قال هي لي حلف له
على البت ولو دفع اليه بالوصف ثم جا غيره واقام بينة انها له سلمت اليه ان
كانت باقية وان كانت تالفة فله ان يضمن الملتقط فلو ضمنه وكان قد اقر
للاخر بالملك لم يرجع عليه وان لم يكن قد اقر له بالملك ولكن قال غلب على ظني
انها له فله ان يرجع عليه وان وجد اللقطة في الحرم لم يجز ان يلتقطها الا
للحفظ على ظاهر المذهب لقوله صلى الله عليه في مكة ولا تحل لقطتها الا لمنشد
اي لمن يحفظها لمعرفها لا ليتملكها اذ بذلك يحصل التمييز بينها وبين ساير
البلاد وقيل يجوز ان يلتقطها للتملك بالقياس على غير الحرم والتمييز
بينها وبين ساير البلاد ان يحصل بايجاب التعريف في لقطة الحرم وعدم ايجابه
في لقطة غير الحرم ويلزمه الاقامة بها للتعريف فان لم يمكنه المقام دفعها
الى الحاكم يعرفها من سهم المصالح فال وان كان الواجد
عبدا فعندنا ان احدهما يجوز التقاطه لانه اكتساب فعل فاشبه الاصطياد
فعلى هذا يملكه السيد بعد الحول اما بتعريف العبد اي ان قلنا يدخل في ملك

في ملك الملتقط من غير اختيار التملك فلو هلكت في يده من غير تفريط لم
يضمنها في رقبته والثاني لا يجوز التقاطه لانه ليس له ولاية ولا ذمة فعلى
هذا ان تلفت في يده ضمنها في رقبته كما لو غصبها وان دفعها الى السيد
قال ابن الصباغ او الى غير السيد من الاحرار زال عنه الضمان لانه دفعها
الى من له الدفع اليه والمعتق نصفه والمدبر كالعبد قال
وان كان نصفه حرا ونصفه عبدا فهو كالحر على المنصوص لانه يملك بنصفه
ملكا تاما فعلى هذا يكون بينه وبين مولاه نصفان ويملكان ان لم يكن
مهاياه وان كان بينهما مهاياه فهل تدخل اللقطة فيها فيه قولان مأخذهما
ان الكسب النادر هل يدخل في المهاياه احدهما انها تدخل فان وجدها
في يوم السيد فهي له والثاني لا تدخل فيكون بينهما وخرج فيه قول اخر انه
كالعبد لانه ناقص بالرق قال ——— وان كان مكاتبا ففيه قولان
احدهما انه كالحر يعرف ويملك لان ماله له فاشبه الحر والثاني انه لا يلتقط
اعلم انه على الثاني كالعبد فيكون على قولين لانه ناقص بالرق فان قلنا
انه كالعبد فلا يجوز التقاطه فاذا اخذ انتزعه الحاكم منه وعرفه ثم يملك المكاتب
لانه من اهل التملك هكذا قال الشيخ ابو حامد وقال في المهذب
والشامل يكون في يد الحاكم ابدا الى ان يجي صاحبها ولا يعرفها ولا يملكها
المكاتب لانه ليس من اهل الالتقاط ولا يبرا المكاتب بالتسليم الى السيد كما
ذكرناه في العبد لانه لا ولاية للسيد على ما في يد المكاتب بخلاف العبد
قال ——— وان كان فاسقا كره له ان يلتقط اي كراهة تحريم لانه لا يؤمن
ان لا يؤدي الامانة فيها فان التقط اقر في يده في احد القولين لانه كسب فعل
فاشبه الصيد ويضم اليه مشرف يمنعه من التصرف فيها قبل الحول والثاني تنزع
في الحول وتسلم الى ثقة وهو الاصح لانه ولاية على مال المالك فلا تثبت للفاسق
ولهذا المعنى نقل الخراسانيون قولا اخر انه لا يصح التقاطه كالعبد قال

وهل ينفرد بالتعريف فيه قولان قال في البيان سوا قلنا تقر في يده او لا تقر
احدهما ينفرد به اذ لا خيانة في التعريف والثاني انه يضم اليه من يشرف
عليه لانه لا يؤمن ان يفرط في التعريف فاذا عرف ملكها لانه من اهل
الملك وان كان كافرا فهل يلتقط ويملك وهو الاصح لان له ذمة صحيحة ويملك
بالقرض فعلى هذا تقر في يده وينفرد بتعريفه وقيل قولان كالفاسق وقيل
لا يلتقط في دار الاسلام ولا يملك لانه امانة وولاية فلا تثبت للكافر
وان وجد الصبي والمحجور عليه لسفه او جنون او صغر لقطة صح التقاطه وعلى
الناظر في امره ان ينتزعها ويعرفها فان كان ممن يجوز الاقتراض عليه ملكها
له والا فلا ولو لم يعلم بها الولي فتلفت في يده من غير تفريط فهل يضمنها
فيه وجهان وهل يعتد بتعريفه فيه وجهان وان وجد جارية تحل له
وطؤها لم يجز ان يلتقطها للتملك كما لا يحل له اقتراضها بل يأخذها للحفظ وان
كانت لا تحل له جاز التقاطها للتملك كما يحل له ان يقترضها وان وجد ضالة تمتنع
من صغار السباع بقوته كالابل والبقر وكذا الخيل والبغال والحمير او بسرعته
كالظبا او بجنحه بطيرانه وكذا الدراج وشبهه فان كان في ملكه اي
لم يلتقط للتملك لما روي انه عليه السلام سيل عن ضالة الابل فغضب حتى احمرت
عيناه وقال ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتاكل الشجر حتى يلقاها
ربها وسيل عن ضالة الغنم فقال هي لك او لاخيك او للذيب وقوله معها
سقاؤها اي جوفها لانها تاخذ فيها الماء الكثير فيبقى معها وقوله حذاؤها
يعني خفافها اي انها تقوى على السير وقطع البلاد وقوله ترد الماء وتاكل
الشجر اي انها محفوظة بنفسها فنص على الابل وقسنا عليها الباقي فان التقطها
كذلك ضمن لتعديه فان سلمها الى الحاكم برئ من الضمان لانه دفعها
الى من له اخذها وقيل لا يبرا اذ لا ولاية للحاكم على رشيد وربما كان المالك
رشيدا وان التقط للحفظ فان كان حاكما جاز وان كان غيره ففيه وجهان

كالحاكم وقيل لا يجوز لانه لا ولاية له على المالك وبخلاف الحاكم فانه مرصد لمصالح
المسلمين وهذا من المصالح وان كان من مال لا يمتنع كالغنم وصغار الابل
الابل والبقر جاز التقاطه للخبر فاذا التقطه فهو بالخيار بين ان يحفظها
ويتبرع بالانفاق عليها وبين ان يعرفها سنة ثم يتملكها وبين ان ياكلها
اي ثم يعرفها حولا ويغرم قيمتها اذا جا صاحبها او يبيعها في الحال ويحفظ ثمنها
على صاحبها ويعرفها سنة ثم يتملكها لانه اذا لم يفعل ذلك احتاج الى نفقة
دائمة وفي ذلك اضرار بصاحبها والامساك اولى من البيع والتملك ولو ارسل
الحيوان الذي التقطه على صاحبه لم يضمنه على اصح الوجهين فان افلس المدعي
كان صاحبها احق بها من الغرما قال ——— فان وجد في البلد
فهو لقطة يعرفها سنة لان الكبار والصغار ويخاف عليها في البلد
الا انه اذا وجد في البلد لا ياكل لامكان البيع وفي الصحرا ياكل لانه انما
ياكله هناك لتعذر البيع وقيل هو كما لو وجدها في الصحرا لا ياخذ الممتنع وياخذ
غير الممتنع لعموم الخبر الا انه ليس له الاكل في البلد وله الاكل في الصحرا الا
شبق وقال ابو حامد ياكل في البلد ايضا قياسا على ما يتسارع اليه الفساد
وهذا الذي حكاه المصنف وجها حكاه غيره قولا قال ———
وان كان ما وجده مما لا يمكن حفظه كالهريسة وغيرها اي مما يتسارع اليه
الفساد كالطبيخ والخيار والشوا فهو مخير بين ان ياكل وبين ان يبيع فان اكل
عزل قيمته مدة التعريف وكذلك في صغار الحيوانات ويعرف سنة
ثم يتصرف فيها لانه ليس له ان يتصرف في اللقطة قبل الحول فاذا اكل اقام
القيمة مقامه وقيل يعرف ولا يعزل القيمة لانه جاز له الاكل فلم يلزمه
عزل البدل كما بعد الحول وخرج فيه قول اخر انه يلزمه البيع ولا يجوز الاكل
واذا اراد البيع رفع الى الحاكم فان لم يكن حاكم باع بنفسه وحفظ ثمنه
لانه موضع ضرورة فان لم يرفع الى الحاكم وباع بنفسه وهناك حاكم فوجهان

وان كان ما وجده مما يمكن اصلاحه كالرطب فان كان الحظ في بيعه باعه
وان كان الحظ في تجفيفه جففه وان احتاج الى مؤنة باع بعضه وانفق عليه
رعاية لمصلحة المالك وان وجد كلبا يصيد لم يجز ان ينتفع به قبل الحول وان
عرفه حولا ولم يجد صاحبه جاز ان ينتفع به قبل الحول وان عرفه حولا ولم يجد
صاحبه جاز ان ينتفع به وان وجد خمرا اراقها صاحبها لم يجز ان يملكها
فلو صارت في يده خلا فهي له ولمن اراقها فيه وجهان

باب اللقيط

اللقيط الملقوط وهو الذي يوجد منبوذا وسمي به لانه يلقط وهو
فعيل بمعنى مفعول والمنبوذ اسم للطفل الذي يوجد منبوذا اي مطروحا
قال ——— التقاط المنبوذ فرض على الكفاية لقوله تعالى وتعاونوا
على البر والتقوى فان وجد اللقيط حكم بحريته لانها الاصل فان كان
معه مال متصل به كالثياب والحلي وعنان الفرس قال ———
او تحت راسه وكذا في فراشه او في يده او في دار ليس فيها غيره فهي له
قال ——— وان كان مدفونا تحته لم يكن له كالبالغ وان كان
بقربه ففيه قيل يكون له لانه الظاهر وقيل ليس له لانه لا يدل عليه ويخالف
الكبير فانه يراعيه فيكون بمنزلة المتصل به ولو كان في بستان او قريبه فقد
حكى في الحاوي وجهين اصحهما انه يكون له كالدار قال ———
وان وجد في بلد المسلمين اي الذي خطه المسلمون كبغداد والبصرة
وفيه المسلمين او في بلد كان لهم ثم اخذه الكفار اي وفيه المسلمون اي
كطرسوس والمصيصة فهو مسلم وكذا لو كان فيه مسلم واحد لاحتمال
انه ولده والاسلام الذي فيها ولا يشترط كون المسلم متوطنا بها ولا
استلحاقه له بل لو نفاه الحق عنه ومع هذا حكم باسلامه فان لم يكن فيها
احد من المسلمين قال ابو اسحاق هو مسلم لانها دار اسلام وان تغلب عليها

الكفار ويحتمل انه ابن مسلم اخفى نفسه **وقال ابن الصباغ** لا نحكم باسلامه
لانه لا يحتمل ان يكون من مسلم **قال** ـــــــــــــ وان وجد في بلد فيه
المسلمون ولا مسلم فيه او في بلد الكفار ولا مسلم فيه فهو كافر لانه لا يحتمل
انه ابن مسلم وان وجد في بلد الكفار وفيه مسلمون فقد قيل هو مسلم
تغليبا لحكم المسلم الذي هو فيه وقيل هو كافر تغليبا لحكم الدار فان التقطه
حر امين مسلم مقيم موسر اقر في يده لانه لا بد له من ان يكون في يد من يكفله
فكان الملتقط احق به ويستحب ان يشهد عليه وعلى ما معه احتياطا
وقيل يجب ذلك لحديث عياض المجاشعي **قال** ـــــــــــــ فان كان
له مال كان نفقته من ماله كالبالغ ولا ينفق عليه الملتقط من ماله
بغير اذن الحاكم لان الحضانة لا تقتضي الانفاق بدليل الام فان انفق
بغير اذنه ضمن لتعديه فان اذن له الحاكم جاز لانه امين فاشبه ما لو
تسلم من المال ثم سلم اليه نفقته يوم بيوم وان اذن له في انفاقه فقيل
على قولين احدهما له يجوز كما سبق والثاني لا يجوز لانه يكون قابضا من
نفسه ومقتضاه وذلك ليس لغير الاب والجد وان لم يكن حاكم فانفق
عليه من غير اشهاد ضمن وان اشهد ففيه قولان وقيل فيه وجهان
احدهما يضمن والثاني لا يضمن وعلتهما وتعليلهما يعرف من الاجارة
وان لم يكن له مال وجب نفقته في بيت المال كالمعسر فان لم يكن
في بيت المال شي او كان ولكن ثم ما هو اهم منه ففيه قولان احدهما استقرض
له في ذمته كالمضطر الى الطعام والثاني يسقط على المسلمين من غير عوض
كالمجنون الذي لا حطيه له فان قلنا يستقرض فلم يقرضه احد قال الشافعي جمع
الحاكم اهل البلد واحصى نفسه معهم ويقسط نفقته عليهم بالحصص ثم نظر
فان حصل في بيت المال شي قبل بلوغ اللقيط ويساره قضاه منه وان حصل
للطفل مال قضاه وهذا ترتيب ابي حامد وابن الصباغ وقال في المهذب اذا

لم يكن للقيط مال ففي نفقته قولان احدهما يجب في بيت المال فعلى هذا لا يرجع
بما انفق عليه على احد والثاني لا يجب في بيت المال لانه يحتمل ان يكون عبدا
او غنيا فعلى هذا يستقرض له الامام من بيت المال او من رجل من المسلمين
فان لم يجد من يقرضه جمع الامام من له مكنة وعد نفسه فيهم وقسط نفقته
عليهم فان بان انه عبد رجع على مولاه او موسر اخذ من ماله او كسبه
فان لم يكن قضى من سهم من يرى الامام من المساكين او الغارمين **قال** ـــــــــــــ
وان التقطه عبد او فاسق انتزع منه لانهما ليسا من اهل الحضانة وان اخذه
كافر فان اللقيط محكوما باسلامه لم يقر في يده لما ذكرنا وان كان محكوما
بكفره اقر في يده اي اذا كان يعني دينه كالحضانة وان اخذه ظاعن
فان لم يختبر امانته لم تقر يده لانه لا يؤمن ان يسترقه **فان قلت**
الفاسق لا يقر في يده اقام او ظعن فاي فائدة لهذا التخصيص **قلنا**
هذا اعترض به على كلام الشافعي واجيب عنه لانه فرق بين الفاسق
ومن لا يعرف امانته في الباطن ونحن نقول واذا كان الملتقط غريبا
لم يختبر امانته في الباطن فاقام اقر اللقيط في يده لان الظاهر عدالته
ولو اراد الانتقال لم يقر في يده **قال** ـــــــــــــ وان اختبرت
امانته نظرت فان كان ظاعنا الى البادية والملتقط في الحضر لم يقر
في يده لان البلد ارفق به ولانه ارجى لظهور نسبه ولانه ابعد عن
استرقاقه وان كان ظاعنا الى بلد اخر فوجهان احدهما يقر في يده لانه
نقله الى مثل الموضع الذي وجده فيه والثاني وهو المذهب انه لم يقر
في يده للعلة الثانية والثالثة وان كان اللقيط في البادية فاخذه
حضري يريد حمله الى الحضر جاز لانه ارفق به من البادية وان كان بدويا
فان كان له موضع راتب اقر في يده كالقرية وان كان ينتقل من موضع الى
موضع اي لطلب الماء والكلأ فقد قيل يقر في يده لانه ارجى لظهور نسبه وقيل لا يقر

لان اللقيط يستقي بالاستقلال وان التقطه رجلان من اهل الحضانه واحدهما
موسر والاخر معسر او كان احدهما مقيما والاخر ظاعنا فالمقيم اولى لانه ارفق
باللقيط وان تساويا فان تشاحا اقرع بينهما لاستوائهما في الالتقاط
وتعذر اجتماعهما على حضانته وقيل لا يقرع بل يجتهد الحاكم في ذلك وان
ترك احدهما حقه او غاب اقر في يد الاخر وقيل يرفعه الى الحاكم حتى يقره في يده
اذ ليس للملتقط الا الحفظ واما اقرار اللقيط في يد غيره فلا بد منه لانه
لو انفرد بالالتقاط ولم يكن له ولاية النقل الى غيره والنسب بيتي لان الحق كان
لهما فاذا ترك احدهما حقه ثبت للاخر كالشفعه وان ادعى كل واحد منهما انه
هو الملتقط فان كان في يد احدهما فالقول قوله مع يمينه لان اليد تشهد له
وان كان في يدهما اقرع بينهما لتساويهما وهكذا قال ابو حامد وابن
الصباغ وقال في المهذب يتحالفان وهذا اولى لان كل واحد منهما يدعي انه
الملتقط وان الاخر ادخل يده معه بعد ذلك فيتحالفان كالمتحالفين في
الملك فعلى هذا ان نكلا او حلفا صارا كالملتقطين اذا تشاحا فيقرع بينهما
على المذهب ويقره الحاكم في يد من راى منهما على الوجه الاخر مسالة
وان لم يكن في يد واحد منهما سلمه الحاكم الى من يرى منهما او من غيرهما
لانه لا حق لهما وان اقام احدهما بينه حكم له عملا بالبينه وان اقاما بينتين
مطلقتي التاريخ قدم اقدمهما تاريخا لسبقها وتخالف نظيره في دعوى الملك
على قول لان الملك قد ينتقل من الاسبق الى الاخير ولا بد للكل ههنا اذ ليس
للملتقط ولاية النقل وان كانتا مطلقتين او متفقتين سقطتا في احد القولين
وصارا كما لو لم يكن لهما بينه فيرجع الى القافه وحكى في الحاوي عن ابي
هريرة انا اذا حكمنا عند التعارض بالتساقط في الاملاك لا نحكم بالتساقط
هنا بل يرجح بالقافه قال ——— والقول الثاني انهما يستعملان
بالقرعه لتعذر الوقف لما فيه من الاضرار باللقيط وعدم امكان القسمه

وقال ابو الطيب لا يقرع بينهما ايضا لان القرعه لا مدخل لها في النسب
ولان هاهنا ما هو اقوى من القرعه وهو القافه قال في الشامل وهذا فيه
نظر لان هذا يصير كما لو لم يكن لهما بينه قال ——— وان ادعى نسبه
مسلم لحق به لانه اقر بنسب مجهول النسب يمكن ان يكون منه ولا اضرار فيه
لغيره فيلحقه ويتبعه في الاسلام لانه ابنه قال ——— فان كان هو
الملتقط استحب ان يقال له من اين هو ابنك لئلا يكون ممن يعتقد انه
يصير ابنا له بالالتقاط او التربيه ولو ادعاه عبد لحق به الا انه لا يدفع
اليه وحكى في الحاوي وجها اخر انه لا يلحقه نسبه وان ادعاه كافر لحق
به لانه كالمسلم في النسب فان اقام البينه على ذلك تبعه الولد في الكفر
والحق به ويسلم اليه لانه ثبت انه ولد على فراش كافر وان لم يقم
لم يتبعه الولد في الكفر ولا يسلم اليه لانه حكم باسلامه بالدار فلا يتغير
بقول كافر هذا نصه وقيل ان اقام البينه جعل كافرا ولو الحق نسبه
وان لم يقم البينه ففيه قولان وجه جعله كافرا ان كل ما ثبت به
نسبه ثبت به حوزته كالبينه وان ادعته امراة لم يقبل في ظاهر
النص لانه يمكنها اقامة البينه على ولادتها من طريق المشاهده
فلا يحكم فيها بالدعوى بخلاف الرجل وقيل يقبل لانها احد الابوين فعلى هذا
ان كانت فراشا لزوج او سيد لم يلحق به وان كانت رقيقه لم يتبعها
في الرق وقيل ان كان لها زوج لم يقبل وان لم يكن لها زوج قبل لانا
نحمل النسب على الغير وان ادعاه اثنان لاحدهما بينه قضي له وان
لم يكن لواحد منهما بينه او لكل واحد منهما بينه عرض على القافه فان كان
لاحدهما يد لم يقدم بسببه باليد بخلاف الملك لانه لا دلاله لليد على الانساب
بل على الاملاك ولان الملك قد يحصل باليد بخلاف النسب فان الحقته بهما
او نفته عنهما او اشكل عليها او لم يكن قافه ترك حتى يبلغ فينتسب الى من يميل

اليه نفسه وسيأتي بيان ذلك في باب ما يلحق بالنسب ان شاء الله تعالى
وفي كيفية العرض على القافة فيما اذا ادعى الملتقط نسبه ثم ادعاه آخر
وانتسبه وجهان احدهما يعرض مع الثاني وحده فان لم يلحقه به لحق بالاول
بدعواه للاول له وان الحقته بالثاني عرض ثانيا مع الاول فان لم تلحقه لحق
بالثاني وان الحقته به ايضا وقف الامر حتى يبلغ والثاني انه يعرض معهما
دفعة واحدة كما لو تداعياه معا والمذهب الاول وان ادعت امراة انه ابنها
نسبه وقلنا يصح دعوة المراة لم يكن بينة فهل يعرض على القافة وجهان
فان ادعى رجل رقه لم تقبل لان الظاهر حريته الا ببينة تشهد بان امته
ولدته فحينئذ يحكم له برقه لان الظاهر انها ولدته في ملكه واما ما نص
عليه الشافعي في الدعاوى انه ينبغي ان تشهد ان امته ولدته في ملكه ذكره
تاكيدا لا شرطا لان ما تلده امته من غيره لا يكون الا مملوكا له وقيل فيه قول
آخر انه لا تقبل حتى تشهد بان امته ولدته في ملكه لجواز ان تلده امته
ولا يكون مملوكا له فاذا قال في ملكه اسقط هذا الاحتمال وقيل في قبولها
ايضا خلاف كالشهادة بالملك المتقدم قال ــــــ وان قتل
اللقيط عمدا فللامام ان يقتص من القاتل ان راى ذلك وله ان ياخذ الدية
ان راى ذلك لان الحق للمسلمين وهو نائب عنهم فيفعل ما هو الاصلح وحكى
الخراسانيون قولا آخر انه لا يقتص وحكى البصريون انه ان كان بعد
بلوغه لم يقتص وان كان قبل بلوغه يقتص وقالوا لو قتل حرا فقولان
احدهما يجب دية حر والثاني يوقف الى ان يتبين انه حر ام مملوك قال
وان قطع طرفه عمدا وهو موسر انتظر حتى يبلغ وان كان معسرا فان كان
معتوها كان للامام ان يعفو على مال ما يلحقه وينفق على احد الوجهين لانه
لا يرجى له ان يقتص وكان العفو على مال احظ وان كان عاقلا انتظر حتى
يبلغ لانه يرجى له ان يقتص وقيل للامام العفو على مال وان بلغ وقد ذكر

وادعى انه عبد وقال اللقيط انا حر ففيه قولان اصحهما ان القول قول
القاذف لانه يحتمل انه عبد والاصل براءة ذمته من الحد والثاني
ان القول قول اللقيط لانه حر ظاهرا وقيل القول قول القاذف قولا
واحدا لان الحد يسقط بالشبهة وقد عرفت وان جنى عليه حر وقال انت
عبد وقال بل انا حر فالقول قول اللقيط فيحلف ويقتص منه القصاص
وجب من جهة الظاهر والقيمة مشكوك فيها فلو تركنا القصاص الى القيمة
عدلنا من ظاهر الى مشكوك وذلك ممتنع ولا كذلك في الحد لان التعزير
بعض الحد فهو متيقن فاذا تركنا الحد عليه عدلنا من الظاهر الى
المتيقن ولان القصاص يراد للتشفي والانتقام فاذا عدلنا منه الى القيمة
لم يحصل والحد يراد للردع فاذا عدلنا منه الى التعزير حصل به وقيل فيه
قولان كالقذف وان بلغ اللقيط ووصف الكفر فان كان حكم باسلامه
تبعا لابيه اي او للسابي فالمنصوص انه لا يقر عليه لانه محكوم باسلامه
قطعا فصار كما لو اسلم بعد البلوغ ثم ارتد وخرج فيه قول آخر اي من
المسالة بعدها انه يقر عليه وان حكم باسلامه بالدار ثم بلغ ووصف الكفر
فالمنصوص انه يقال له لا نقبل منك الا الاسلام ويقرعه فان اقام على الكفر
قبل منه لانه حكم باسلامه تبعا للدار باعتباره بنفسه فاذا زال الموجب
للتبعية زالت التبعية ويفارق المسالة قبلها لان ثم حكم باسلامه
تبعا قطعا وهنا حكم باسلامه ظاهرا بدليل انه لو ادعاه كافر
واقام البينة حكمنا بكفره فلا يلزم من مخالفته الظاهر مخالفته المقطوع
به وخرج فيه قول آخر انه كالمحكوم باسلامه بابيه وان بلغ وسكت
فقتله مسلم فقد قيل لا قود عليه وهو المنصوص لانه يحتمل انه لم يصف
الاسلام لاعتقاده الكفر والقصاص يسقط بالشبهة وقيل يجب
كما قبل البلوغ وقيل ان حكم باسلامه بابيه فعليه القود وان حكم باسلامه

بالدار فلا قود عليه لعدم اسلام ذلك وضعف اسلام هذا على ما سبق
وحيث لا يوجب القود تجب دية المسلم وان بلغ وباع واشترى ونكح وطلق
وجنى وجني عليه ثم اقر بالرق اي ولم يكن سبق منه اقرار بالحرية وهي مسئلة
المقوله وقد قيل فيه قولان اصحهما تقبل اقراره كما لو قدم رجل من بلاد
الكفر لا يعرف نسبه فاقر بالرق ولان الاقرار اقوى من البينة فعلى هذا حكمه
حكم الرقيق في جميع التصرفات في الماضي والمستقبل والثاني لا تقبل
لانه محكوم بحريته بظاهر الدار وتعلق به حقوق الله تعالى والعباد
فلم تقبل اقراره بما يسقطها كما لو اقر بالحرية ثم اقر بالرق فعلى هذا لا اثر
في اقراره لا قراره في التصرفات في الماضي والمستقبل وقيل تقبل قولا
واحدا كما سبق وفي حكمه قولان احدهما تقبل في جميع الاحكام
لانها فرع الرق فثبتت بثبوته والثاني تفصل فتقبل فيما عليه ولا تقبل
فيما له كما لو اقر بدين عليه وعلى غيره فعلى هذا لا تقبل قوله في افساد
العقود وعليه اعواضها فان كان في يده مال استوفيت منه وان كانت
امراة فزوجت بالنكاح في حق الزوج وفي حقها كالفاسد فان كان قبل
الدخول فلا مهر لها وان كان بعده فلها اقل الامرين من المسمى او مهر
المثل وان اتت بولد فهو حر ولا قيمة على الزوج فان طلقها اعتدت له
اقرا وله فيها الرجعة وان مات عنها فعدتها شهران وخمسة ايام لان عدة
الوفاة تجب لحق الله تعالى لا حق له فيها ولهذا تجب من غير وطء وهذا الطريق
هو الصحيح وعليه المفرع واعلم ان القولين في تصرفاته بعد البلوغ وقبل
الحكم برقه واما تصرفاته بعد الحكم برقه فحكمه فيها حكم الرقيق قولا واحدا وان اقر
لرجل بالرق فكذبه سقط اقراره فان اقر بعد ذلك لاخر بالرق لم تقبل على اصح
الوجهين وان ادعى عليه رجل انه عبده فانكره فالقول قوله وهل يحلف
مبني على القولين اقراره ۞ والله اعلم بالصواب ۞

باب الوقف

الوقف في اللغة الحبس وفي الشرع حبس العين وصرف المنافع الى جهات يذكرها
قال ___ الوقف قربة مندوب اليها لما روي ان ابن عمر اتى
النبي صلى الله عليه وسلم وكان قد ملك مائة سهم بخيبر فقال قد اصبت مالا لم اصب
مثله قط واردت ان اتقرب الى الله تعالى فقال النبي صلى الله عليه وسلم حبس
الاصل وسبل الثمرة قال فتصدق بها عمر على الفقراء وفي الرقاب
وفي سبيل الله وابن السبيل صدقة لا يباع اصلها ولا يوهب ولا يورث
لا جناح على من وليها ان ياكل منها غير متاثل منها مالا [illegible] حفصة
ما عاشت فاذا ماتت فذو الراي من اهلها قال الشافعي رضي الله عنه
قوله حبس الاصل اي بما عليه للاموال المطلقة فلا يباع ولا يوهب ولا يورث
اذ لا معنى له سوى هذا قال ___ ولا يصح الا ممن يجوز
تصرفه في ماله لانه تصرف في المال ولا يصح الا في عين معينة فان
وقف شيئا في الذمة بان قال وقفت فرسا او عبدا لم يصح لانه ازالة
مال على جهة القربة فلم يصح في عين في الذمة كالعتق ولا يصح الا في
عين يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها على الدوام كالعقار والحيوان
والاثاث لانه لما امر عمر بحبس الاصل وتسبيل الثمرة دل على جواز
وقف كل ما ينتفع به مع بقائه فان وقف ما لا ينتفع به مع بقائه كالاثمان
والطعام او ما لا ينتفع به على الدوام كالمشموم لم يجز لانه لا يمكن حبس
اصله مع الانتفاع به وان قلنا يصح الاجارة اجارة الدراهم والدنانير
صح قال ___ ولا يجوز الا على معروف وبر كالوقف على الاقارب
والفقراء والقناطر وسبيل الخير فان وقف على قاطع الطريق او حربي
او مرتد لم يجز لانه مناقض لمقصود الوقف واراد به ما اذا وقف على من
يقطع الطريق او من يرتد او على من يحارب فاما اذا وقف على زيد مثلا

وهو حربي او مرتد فوجهان احدهما انه يصح كما لو كان ذميا وان وقف على ذمي
جاز لانه يملك صدقة التطوع فصح الوقف عليه كالمسلم ولا يجوز ان يقف
على نفسه خلافا للزبيري وابن سريج من اصحابنا ولا على مجهول كرجل غير
معين ولا على من لا يملك الغلة كالعبد والحمل لانه تمليك منجز فاشبه البيع
والهبة وقال ابو الطيب في المجرد ان العبد يملك صح الوقف عليه وكان
للسيد اخذه منه فاذا اعتق كان له وان قلنا لا يملك فهو كما لو وقف على بهيمة
غيره وفيه وجهان اصحهما انه يصح ويكون وقفا على المالك لانه ينفق عليها
منه فاذا مات كان لصاحبها والحيلة في ان يقف على نفسه ان يقف على
اولاده الذين من صفتهم كذا وكذا وذكر صفات نفسه او يقف على نفسه
ويرفع الامر الى الحاكم ليحكم به قال ____ فان وقف على من يجوز
كاولاده ثم على من لا يجوز كاهل الحرب ويسمى منقطع الانتهاء او بين الابتداء
وسكت عن الانتهاء وهو الذي ذكره المصنف بطل في احد القولين لان
القصد بالوقف ان يتصل الثواب على الدوام وهذا ليس كذلك وصح في الاخر
لان الموقوف عليه ابتداء يمكن الصرف اليه ويمكن نقله الى غيره بعد انقراضه
فصح فعلى هذا اذا انقرض من يصح الوقف عليه ففيه ثلاثة اقوال احدها انه يصرف
الى المساكين والثاني انه يرجع ملكا للواقف ان كان حيا والى ورثته ان كان
ميتا والثالث وهو الصحيح انه يصرف الى اقرب الناس الى الواقف وهو الذي
ذكره المصنف لان مقصده الثواب وهذا ابلغ في الثواب واختلفوا في اقرب الناس
اليه على ثلاثة اوجه احدها الجيران والثاني اقاربه الوارثون والثالث هو
المشهور ان المراد اقربهم رحما وان لم يكن وارثا قال ____
فهل يختص به فقراؤهم ويشترك فيه الاغنياء فيه قولان احدهما انه يختص به
الفقراء لان مصرف الصدقات الفقراء والثاني يشترك الفقراء والاغنياء لان
اسم القرابة يشمل الجميع والغني كالفقير في باب الوقف وقيل يختص به الفقراء

قولا واحدا لما تقدم بيانه وان وقفه على من لا يجوز كحمل فلان ثم على من يجوز
كالفقراء ويسمى منقطع الابتداء فقد قيل يبطل قولا واحدا لانه فرع لاصل باطل
وكان باطلا وقيل فيه قولان احدهما يبطل كما سبق والثاني يصح لان
الاول لما بطل صار كالمعدوم وصار ما بعده اصلا فعلى هذا ان كان من لا يجوز
عليه الوقف ممن لا يمكن اعتبار انقراضه كالمجهول صرفت الغلة الى من
يصح لانه لما لم يمكن اعتبار انقراضه سقط حكمه وان كان ممن يمكن انقراضه
كالعبد فقد قيل يصرف في الحال الى من يجوز الوقف عليه لان من لا يصح
الوقف عليه كالمعدوم وقيل لا يصرف حتى ينقرض وهو المنصوص لانه لم يوجد
شرط الانتقال فلا ينتقل فعلى هذا يكون للواقف ولورثته من بعده الى ان
يوجد الشرط وقيل يكون لاقرباء الواقف الى ان ينقرض كالعبد ومثاله
ثم يصرف الى من يجوز الوقف عليه وهو المختار عن ابن الصباغ لانه
لا يمكن تركه على الواقف ولا نقله الى من يجوز الوقف عليه لفقد الشرط
وكان اقرباء الواقف احق به قال ____ وان وقف على رجل بعينه
ثم على الفقراء فرد الرجل بطل في حقه لا اختلاف اصحابنا فيه وان اختلفوا
في انه هل يشترط قبوله في صحة الوقف وفي حق الفقراء قولان اشبهه
منقطع الابتداء وعدها جماعة من الاصحاب من صور المنقطع الابتداء وجعلوها
على طريقين وان وقف وسكت عن السبل بطل في احد القولين كما لو قال وقفت
داري او بعتها ويصح في الاخر لانه ازالة ملك على جهة القربة فصح مطلقا
كالاضحية فعلى هذا يكون حكمه حكم المنقطع الانتهاء فيصرف الى اقرب الناس
الى الواقف اي على الصحيح ولا يصح الوقف الا بالقبول كالعتق والبيع والفاظه
اي الصريحة وقفت لانه موضوع له معروف به وحبست وسبلت لانه ثبت
لهما عرف للشرع بدليل حديث عمر وفي قوله حرمت وابدت وجهان
احدهما انهما كنايتان اذ لم يثبت لهما عرف لغوي ولا شرعي والثاني انهما

صريحان لان في غير الابضاع لا يحتملان الا بالوقف فحملا عليه وان قال
تصدقت لم يصح الوقف لانه ظاهر في صدقة التطوع الا ان ينوي به
ما يدل عليه كقوله صدقة محرمة او موبدة او صدقة لا تباع وما اشبه ذلك
بان يقرن بها حكما من احكام الوقف لانه حينئذ لا يحتمل غير الوقف ولا يفتقر
الوقف الى القبول وقيل اذا كان على معين يفتقر اليه ولا يفتقر الى القبض وقيل
اذا كان على معين يفتقر وقلنا ينتقل الملك اليه يفتقر اليه فاذا صح الوقف
لزم اي صار بحيث ينقطع تصرف الواقف فيه بالرجوع لان حديث عمر يدل
يدل على ان هذه القربة تحصل بمجرد الحبس من غير حكم الحاكم ولا وصية
فان شرط فيه الخيار او شرط ان يبيعه اذا شاء بطل لانه اخراج مال
على وجه القربة فلم يصح مع هذه الشروط كالصدقة ولا يجوز ان يعلق
ابتداؤه على شرط فان علقه على شرط بطل لانه عقد يبطل بالجهالة فاشبه
البيع وان علق انتهاءه بان قال وقفت هذا الى سنة بطل في احد القولين
ولم يذكر في المهذب غيره ووجهه انه اخراج ملك على وجه القربة فلم يجز الى
مدة كالعتق فلم يجز الى مدة كالعتق والصدقة ويصح في الاخر ويصرف بعد
السنة الى اقرب الناس الى الواقف لشبهه بالوقف المنقطع الاخر وينتقل
الملك في الرقبة بالوقف عن الواقف في ظاهر المذهب لانه سبب يقطع تصرف
الواقف في الرقبة والمنفعة فازال الملك كالعتق فعلى هذا الى من ينتقل فيه ثلاثة
طرق وقيل ينتقل الى الله تعالى لانه معنى يزيل الملك ولا يقصد به الا الانتفاع
بالرقبة فانتقل الى الله تعالى كالعتق وقيل الى الموقوف عليه الا انه
لا يملك التصرف في رقبته ولم يذكره في المهذب ووجهه ان الوقف تمليك لانه
انه يضمن القيمة على متلفه وما ازال الملك عن العين ولم يزل المالية نقله الى الادمي
كالصدقة وقيل فيه قولان اصحهما انه ينتقل الى الله تعالى والثاني ينتقل الى الموقوف
عليه فعلى هذا يقضى فيه بالشاهد واليمين فيه وجهان وتعليل القولين

ما سبق وحكي ان ابن سريج خرج قولا اخر انه لا ينتقل الملك عن الواقف
لانه حبس الاصل وسبل المنفعة وذلك لا يوجب زوال الملك وليس بشيء
قال ــــــ والملك الموقوف عليه غلة الوقف ومنفعته وصوفه ولبنه
لان ذلك مقصود الوقف فان كان جارية لم يملك وطئها اما لا يملك الملك او
لضعفه ولكن لا حد عليه وفي التزويج اوجه احدها لا يجوز لما فيه من
دخول الضرر على من بعده من ارباب الوقف والثاني يجوز للموقوف عليه
كاجارتها وهذا على قولنا الملك له والثالث يجوز للحاكم ولا بد من اذن الموقوف
عليه لتعلق حقه بها وهذا على قولنا الملك لله تعالى وان وطئت اخذ الموقوف
عليه المهر لانه بدل منفعتها وان اتت بولد فقد قيل يملكه الموقوف
عليه ملكا يملك التصرف فيه بالبيع وغيره لانه نماء الوقف فاشبه الثمرة
وقيل هو وقف كالام لان كل حكم ثبت للام تبعها الولد فيها كحرمة الاستيلاد
وان تلف الموقوف اشترى بقيمته ما يقوم مقامه وقيل ان قلنا الملك
للموقوف عليه فهو له لانها بدل ملكه وان قلنا انه لله تعالى اشترى بقيمتها
ما يقوم مقامه ليكون وقفا مكانه وليس بشيء لان ذلك يؤدي الى ابطال
حق البطن الثاني قال ــــــ وان جنى خطأ وقلنا هو له فالارش
عليه حتى لو جنى جنايات كثيرة وجب عليه ارشها لانه المالك فان قلنا
لله تعالى فقد قيل في مال الواقف وهو الاصح لانه منع البيع بسبب من
جهته فاشبه ام ولده وقيل في بيت المال لتعذر ايجابه على الواقف والموقوف
عليه لانتفاء الملك وتعذر تعلقه بالرقبة اذ لا يمكن بيعها وقيل في كسبه لانه
مستفاد من رقبته فاقيم مقامها فعلى هذا لو لم يكن له كسب كان على الوجهين
الاولين وينظر في الوقف من شرطه الواقف لحديث ابن عمر وقياسا على السبل
وان شرط النظر لنفسه جاز لانه اهل النظر فاشبه غيره بل اولى اذ النظر
كان له وان لم يشترط نظر فيه الموقوف عليه في احد القولين لان الغلة

ولده والحاكم في الاخر لانه يتعلق به حق الموقوف عليه وحق من ينتقل اليه وكان
الحاكم اولى والواقف في قول ثالث لانه كان النظر له فاذا لم يشرط لغيره بقي
على نظره وقيل هي مبنية على الاقوال الثلثة في ان الملك لمن ولا يتصرف الناظر
فيه الا على وجه النظر والاحتياط وان احتاج الوقف الى نفقة انفق عليه
من حيث شرط الواقف وفا بشرطه وان لم يشرط الواقف انفق عليه من غلة
الوقف ويصرف الباقي الى الموقوف عليه لانه من ضرورات الانتفاع به
وان لم يكن له غلة فعلى القولين وان قلنا انه لله تعالى كانت نفقته في بيت
المال وان قلنا للموقوف عليه كانت نفقته عليه والمستحب ان لا يوجر
الوقف اكثر من ثلاث سنين حتى لا يندرس بطول المدة فان مات الموقوف عليه
في اثنا المدة انفسخت الاجارة لان المنافع بعد موته للبطن الثاني فلا يصح عقده
عليها من غير اذن ويفارق ما اذا اجر ملكه ثم مات لان الورثة يتلقون منه
والبطن الثاني يتلقى من الواقف وعلى هذا هل ينفسخ الاجارة فيما مضى فيه وجهان
والـــــ وقيل لا ينفسخ واختاره في المهذب لانه اجر عينا
ملك عقد الاجارة عليها فاشبه ما لو اجر المطلق فعلى هذا يصرف اجرة ما مضى
الى البطن الاول واجرة ما بقي الى البطن الثاني ولو كان الاول قبض الاجرة
لم يطالب المكتري بشي لان البطن الثاني لما لزمهم عقد الاول لزمهم نقده
لكن يرجعون في تركة البطن الاول وقيل لا يصح اجارة البطن الاول قال بعض
المتاخرين هذا كله اذا جعل الواقف النظر الى الموقوف عليه او لم يجعله الى
احد وقلنا انه للموقوف عليه فاما اذا جعل الواقف النظر الى البطن الاول
او الى زيد مثلا فاجر الوقف مدة صحت الاجارة وجها واحدا واذا مات
في اثنا المدة لم يبطل الاجارة بموت البطن الاول وجها واحدا والـــــ
ويصرف الغلة على شرط الواقف من الاثرة والتقديم والتاخير والجمع والترتيب
واخراج من شا بصفة وادخاله بصفة لحديث عمر والاثرة ان يخص قوما

دون قوم مثل ان يقف على اولاده على ان يخص الذكور دون الاناث والتقديم على
وجهين احدهما ان يفاضل بينهم فيقول على ان للذكر مثل حظ الانثيين
والثاني ان يقول على ان البطن الاول يقدم على الثاني والتاخير مثل ان
يقدم بعض اولاده على البعض فيجعل لصغار اولاده مثلا ثم لكبارهم والجمع
مثل ان يشرك بينهم فيقول وقفت على اولادي واولاد اولادي وكل
منهم يشارك الباقين والترتيب ان يقول وقفت على اولادي ثم بعدهم
على اولاد اولادي واخراج من شا بصفة مثل ان يقول من تزوج من بنات
فلان فلا حق لها فيه وادخاله بصفة مثل ان يقول على ان من تزوج من بنات
فلان فلا حق لها فيه فاذا طلقها الزوج عادت الى الوقف **فان قيل**
هذا تعليق للوقف على الشرط فلم صح **قلنا** ليس كذلك بل هو تعليق
الاستحقاق بالشرط اما الوقف فهو منجز في الحال وقد ذكر نظيره في الوكالة
فان قال وقفت على اولادي دخل فيه من يوجد من اولاده ولم يدخل فيه الحمل
قطعا ولا ولد الولد على اصح القولين ولا المنفي باللعان على المذهب الصحيح
وان وقف على اولاده واولاد اولاده دخل فيه اولاد البنين والبنات وان قال على
عقبي او نسلي او ذريتي دخل فيه اولاد البنين والبنات قربوا ام بعدوا
وان وقف على عترته فقد قيل هم ذريته وقيل هم عشيرته وان وقف
على من ينتسب اليه لم يدخل فيه اولاد البنات وان وقف على البنين لم يدخل
فيه الخنثى وكذا لو وقف على البنات ولو وقف على البنين والبنات فهل
يدخل فيه الخنثى فيه وجهان وان وقف على بني زيد لم يدخل فيه بناته
على بني تميم وقلنا يصح دخل البنات منهم على احد الوجهين والـــــ
وان وقف على الفقرا جاز ان يصرف الى ثلثة منهم كما يجوز ان يصرف
نصيب الفقرا من الزكوة الى ثلثة منهم قال في الحاوي ولو صار فقيرا
اوله ان ياخذهم وان وقف على قبيلة كبيرة بطل الوقف في احد القولين

لانه عين الموقوف عليهم ولا يمكن تعميمهم فصار كما لو قال وقفت على قوم
ويصح في الاخر ويجوز ان يصرف الى ثلثة منهم اي يختاريهم الناظر وهو العصر
لان كل من يصح الوقف عليه اذا كان عددهم محصورًا صح وان كان عددهم
غير محصور كالفقرا وان وقف على مواليه وله موالي من علي وموالي من
اسفل فوق تقبيل بطل لانه ليس احدهما اولى من الاخر ولا يمكن حمله على العموم
لانه ليس من اسما من الاجناس وانما هو من اسما الاسامي الاضداد فان اولئك
متبين وهاولا منع عليهم فبطل الجهل وقيل يصح ويصرف الى الموالي من اعلى
لان حبسهم اقوى لانهم الوارثون وقيل يعم منهما وهو الاصح لان اسم
الموالي يقع عليهما وان وقع عليهما وان وقف على زيد وعمرو وبكر ثم على
الفقرا فمات زيد صرفت الغلة الى من بقي من اهل الوقف فاذا انقرضوا
صرفت الى الفقرا لانه لما جعل الجميع لهم اذا انقرضوا وجب ان يكون نصيب
كل واحد منهم لهم اذا انقرضوا والمنصوص من الاول لما وقف عليهم ثم على
الفقرا صار كانه وقفه عليهم وعلى من عاش منهم لانه يفهم من الكلام قال
في الحاوي اذا وقف على عمارة مسجد جاز ان يدفع من غلته الى قوامه
وبوابه وحصره ولا يدفع الى موذنه وامامه وهل يدفع الى دهن قناديله
فيه وجهان وسد عمارة الوقف على عمارة المسجد وان لم يصرح به ولو
بطل المسجد صرفت غلته الى فقرا المسلمين ولو وقف على من يحج عنه جاز
فلو ارتد صرف الى فقرا المسلمين ولو وقف على من يغزو عنه جاز ولو
ارتد بقي الوقف بحاله والفرق ان المرتد يصح منه الجهاد دون الحج ولو وقف
على العلما صرف الى علما الشرع دون القرا والمحدثين لان العالم من عرف
في معانيه لا من حفظه وان وقف نخلة فجفت او بهيمة فزمنت او جذوعا
على مسجد فتكسرت ففيه وجهان احدهما الاخر يبعه كما لو وقف على مسجد خرب
او وقف شيا على ثغر فبطل الثغر كطرسوس والثاني يباع ويصرف ثمنه

فيمة مما انطف من الوقف وان فضل من غلة الوقف على المسجد شي من عمارته
فهل يحفظ للمسجد او يشترى به عقار يوقف على المسجد فيه وجهان

باب الهبة

وهي تمليك المال بغير عوض والهبة مندوب اليها بالجملة
الامة وللاقارب افضل قال صلى الله عليه من سره ان ينسى في اجله ويوسع
عليه في رزقه فليصل رحمه وفي الهبة له صلة الرحم ويستحب لمن وهب
لاولاده شيا ان يسوي بينهم فيعطي الانثى مثل الذكر قال صلى الله عليه
سووا بين اولادكم حتى في العطية فلو كنت مفضلا لفضلت الاناث
ولا يصح الا من جائز التصرف في ماله غير محجور عليه ولا يجوز هبة المجهول
ولا هبة على ما لا يقدر على تسليمه ولا ما لا يتم ملكه عليه كالمبيع قبل
القبض لانه عقد تمليك في حال الحيوة فاشبه البيع ولا يجوز تعليقه
على شرط مستقبل ولا شرط ينافي مقتضاه كالبيع وقيل يصح الهبة ويلغوا
الشرط فان قال اعمرتك هذه الدار وجعلتها لك ما عشت او حياتك او عمرك
صح لما روى جابر ان النبي صلى الله عليه قال ايما رجل اعمر عمرى له ولعقبه
فانما هي للذي يعطاها لا يرجع الى الذي اعطاها لانه اعطا عطا وقعت
فيه المواريث اخرجه البخاري ومسلم ومالك وابو داود والنسائي
يعني انه ورث من المعطي وان لم يذكر العقب صح ايضا ويكون له في حياته
ولعقبه من بعد موته اي على الجديد لما روى جابر ان النبي صلى الله عليه
قال امسكوا عليكم اموالكم لا تفسدوها فمن اعمر عمرى فهي للذي اعمرها
حيا وميتا ولورثته من بعده اخرجه مسلم وقيل فيه قول اخر قديم انه باطل
لانه تمليك عين قدره بمدة فبطل كما لو قال اعمرتك شهرًا وقيل فيه قول اخر
قديم انه صحيح ويكون للمعمر في حياته فاذا مات رجعت الى المعمر
او الى ورثته ان كان قد مات لمفهوم الحديث الاول وهذا ضعيف لمخالفة القياس

اذ الانسان لا يملك ملكا موقتا بحياته لانه لا ينتقل الى ورثته وان قال
جعلتها لك حياتك فاذا مت رجعت الي بطل في احد الوجهين وصح في
الاخر ويرجع اليه بعد موته وهذان الوجهان مبنيان على القول
الثاني والثالث في المسألة قبلها فاما على القول الاول في المسألة قبلها
وهو الصحيح الجديد يكون هنا للمعمر في حياته ولورثته بعد وفاته
وهذا لم يذكره المصنف وكان اولى بالذكر لانه الجديد الصحيح
فان قيل هلا قلتم تبطل الهبة على القول الجديد لانه شرط ما ينافي
مقتضى العقد وهو الفاسد فابطله كما لو قال وهبتك هذه الدار سنة
فالجواب ان هذا الشرط لا يبطل العمرى لانه ليس بشرط على المعمر
وانما هو شرط على ورثته فاذا لم يكن الشرط مع المعقود له لم يؤثر
في العقد بخلاف مسألة الهبة فان قال ارقبتك هذه الدار فان مت قبلي
رجعت الي وان مت قبلك استقرت لك ويكون حكمه حكم العمرى واعلم
ان هذه المسألة نظير المسألة التي قبلها فيعطى حكمها وعليه مشى ان قول كلام
المصنف العمرى ماخوذ من العمر والرقبى ماخوذ من المراقبة لان كل واحد
منهما يراقب موت صاحبه **فصل** ولا يصح شيء من الهبات
الا بالايجاب والقبول وقال ابن سريج يجوز ان يكون القبول متراخيا
ونقل عن الخراسانيون ان الهدية لا تفتقر الى القبول وقال ابن الصلاح
الهدية والهبة وصدقة التطوع لا تفتقر الى ايجاب وقبول بل اذا وضعه المالك
على الملك كفى وادعى فيه الاجماع وذكر في الحاوي الهدية لا تفتقر الى القبول
والهبة تفتقر اليه والمذهب الاول لانه تمليك في حال الحياة فافتقر الى
ايجاب وقبول على الفور كالبيع ولا يملك المالك فيها الا بالقبض روي ذلك
عن ابي بكر وعمر وعثمان وابن عباس وعائشة ولا مخالف لهم من الصحابة
ولا يصح القبض الا باذن الواهب كما لا يصح قبض المرهون بغير اذن الراهن فان

فان وهب منه شيئا في يده او رهنه عنده لم يصح القبض حتى ياذن فيه ويمضي
زمان يتاتى فيه القبض اما افتقاره الى الاذن فلانه عقد يفتقر لزومه
الى القبض فافتقر القبض فيه الى الاذن كما لو لم تكن العين في يده واما
افتقاره الى مضي الزمان فلان القبض حقيقته يحصل بالاستيفاء ويمضي زمان
ياتي فيه الاستيفاء فاذا لم يحصل واحد منهما لم يكن القبض محققا حقيقة
ولا حكما وقيل في الرهن لا يصح الا بالاذن وفي الهبة يصح من غير اذن
كما نص عليه لان الهبة عقد يزيل الملك فلم يفتقر الى الاذن لقوته
والرهن لا يزيل الملك فافتقر الى الاذن لضعفه وهذا ضعيف بدليل
استوائهما في الافتقار الى الاذن فيما اذا لم تكن العين في يده وقيل
فيهما قولان احدهما لا يفتقر واحد منهما الى الاذن لانه لما لم يفتقر الى
نقل مستانف لم يفتقر الى اذن مستانف والثاني يفتقر وهو الصحيح
لما تقدم وقولهم لا يحتاج الى نقل مستانف يراد لتصير في يده وذلك
موجود والاذن يراد لتمييز قبض الهبة والرهن عن قبض الوديعة
والغصب وذلك لا يحصل الا بالاذن وقد سبق على ما ذكرناه في كتاب الرهن
وان مات الواهب قبل القبض قام وارثه مقامه ان شاء قبض وان شاء
لم يقبض وقيل ينفسخ العقد كالوكالة وليس بشيء لانها عقد يؤول
الى اللزوم فاشبه البيع بشرط الخيار وقال الخراسانيون الخلاف يجري اذا
قلنا انه يتبين بالقبض انه ملك بالعقد اما اذا قلنا ملك بالقبض بطل
بلا خلاف قال وان وهب الاب او الام او ابوهما او جدهما
شيئا للولد واقبضه جاز ان يرجع فيه وقيل في الثلاثة من الام والاب
والاجداد من قبل الام قولان وقيل انما يرجع الاب اذا قال انما وهبته ليبر
في ... او ليترك عقوقي ولم يفعل والمذهب الاول لما روى ابن عباس
وابن عمر ان النبي صلى الله عليه قال لا يحل لرجل يعطي عطية او يهب هبة فيرجع فيها

الا الوالد فيما وهب لولده وان تصدق عليه فالمنصوص ان له ان يرجع
كالهبة وقيل لا يرجع لان القصد بها القربة الى الله تعالى فاشبهت العتق
والقصد بالهبة اصلاح حال الولد وربما كان الاصلاح في استرجاعه فانها
وان زاد الموهوب زياده مميزه كالولد والثمره رجع فيها دون الزياده كما في
الرد بالعيب وان فلس الموهوب له وحجر عليه فقد قيل يرجع لسبق حقه
وقيل لا يرجع كما لو رهنه وان كاتب الموهوب او رهنه لم يرجع حتى
ينفسخ الكتابه وينفك الرهن لان قبل الانفكاك والفسخ لا يصح تصرف
الابن فيه فكذلك الاب وقيل اذا انفسخت الكتابة لم يرجع فيه ايضا وليس في
وان باعه او وهبه اي واقبضه لم يرجع في الحال لما بيناه وقيل ان وهبه ممن يملك
الواهب الرجوع في هبته جاز ان يرجع عليه كما لو وهبه منه الا ان الاول
اصح لان الملك لم ينتقل اليه منه فاشبه ما لو وهبه لاجنبي ثم وهبه للاجنبي
للابن الواهب وان عاد الموهوب او المبيع فقد قيل لا يرجع قال ابو حامد
وهو الاصح لان ملك الابن لم يكن من جهة الاب وقيل يرجع لان العين موجوده
في ملك الابن وان وطي الواهب الجارية الموهوبه كان ذلك رجوعا كوطي البائع
الجارية في مدة الخيار وقيل لا يكون رجوعا لان ملك الابن ثابت من كل وجه
فلا يزول الا بصريح الرجوع بخلاف مسئلة البيع وان وهب شيا ممن هو اعلى
منه كهبة بعض الرعية للسلطان وهبة الغلام للاستاذ والفقير للغني ففيه
قولان احدهما لا يلزمه الثواب وهو الصحيح الجديد كما لو وهب لمن هو دونه
والثاني يلزمه لان مقتضا العرف ذلك والثواب والعوض واصله من ثاب اي رجع
كان المتبرع عرض المثابة عما اسدى اليه واختلف الاصحاب في محل القولين فمنهم
من قال القولان فيه اذا وهب ونوى الثواب فاما اذا لم ينو الثواب لم يستحق الثواب
قولا واحدا ومنهم من قال القولان في الحالين جميعا وهو الاظهر فان اعتبرنا النية
فقال الواهب نويت الثواب وانكر الموهوب له ففيه قولان احدهما ان القول قول الواهب

والثاني ان القول قول الموهوب له هذا كله اذا وهب ممن اعلى منه فلو
وهب ممن هو مثله لم يستحق الثواب وحكى الخراسانيون طريقه اخرى انها على
قولين كالهبة من الاعلى وحيث اوجبنا الثواب ففي قدره ثلاثة اقوال احدها
يلزمه الى ان يرضى لما روي ان اعرابيا اهدى للنبي صلى الله عليه ناقة فاعطاه
بدلها ثلثا فلم يرض ثم اعطاه ثلثا فلم يرض ثم اعطاه ثلثا فلم يرض
ثم اعطاه ثلثا فرضي فقال صلى الله عليه وسلم هممت ان لا اتهب الا من قرشي او انصاري
او ثقفي او دوسي والثاني يلزمه قدر الموهوب لان العقد اذا اقتضى العوض
ولم يسم فيه وجب فيه القيمة كالنكاح والثالث يلزمه ما يكون ثوابا
لمثله في العادة لان هذا الثواب وجب بالعرف فيتقدر بالعرف وقيل يلزمه
ان يثيبه ما يقع عليه الاسم فان لم يثبه ثبت للواهب الرجوع فيه لانه لم يرض
من زوال ملكه بغير عوض وان تلف العين رجع بقيمتها وقيل لا يرجع وليس بشي
وان قلنا لا يلزمه الثواب فشرط ثوابا مجهولا بطل كالبيع بثمن مجهول
وان شرط ثوابا معلوما ففيه قولان احدهما يبطل لانه شرط ينافي مقتضى
العقد والثاني يصح لانه تمليك مال بمال فجاز كالبيع وان قلنا يلزمه الثواب
فشرط ثوابا مجهولا جاز لانه شرط ما يقتضيه العقد وان شرط ثوابا
معلوما ففيه قولان احدهما انه يبطل لانه شرط ما ينافي مقتضى العقد ويكون
حكمه حكم البيع الباطل والثاني يصح لانه اذا صح بعوض مجهول فلان يصح
بعوض معلوم كان ذلك اولى فيكون حكمه حكم البيع الصحيح نظرا الى المعنى
فيثبت فيه خيار المجلس والرد بالعيب والشفعة وقال الخراسانيون
فيه قول اخر ان حكمه حكم الهبة نظرا الى اللفظ نعم لو قال وهبتك درهما
بدرهمين بطل قولا واحدا لانه [illegible]

باب الوصية

قال الازهري الوصية ماخوذه من قولهم وصيت الشي اوصيه اذا وصلته لان الموصي

يصل ما كان فيه من حياته بما بعده من امر وفاته وهي في الشرع اسم للتبرعات
بتبرعها بعد موته قال ـــــ من جاز تصرفه في ماله جازت وصيته
لانها تصرف في المال ومن لا يجوز تصرفه كالمعتوه والمبرسم لا يصح وصيته
لان صحة الوصية تتعلق بالقول ولا قول لمن لا يميز له قال الادمي
المعتوه الذي لا يميز له ولا عقل وهو بمنزلة المجنون قال ـــــ
وفي الصبي المميز والمبذر الذي المحجور عليه للتبذير قولان احدهما لا يصح
كالهبة والثاني يصح لانها لا تزيل الملك عن المال في حياته ويحصل له الثواب
بعد وفاته اذا الكلام في مثل هذه الوصية ولا تصح الوصية الا الى حر
مسلم بالغ عاقل عدل لانها تقتضي ولاية وامانة وذلك لا يصح الا ممن جمع
هذه الشروط وفي جواز الوصية الى الكافر الرشيد في دينه في حق الكافر
وجهان فان وصى اليه ومن هو على غير هذه الصفات فصار عند الموت على
هذه الصفات جاز لانها حالة استحقاق النظر فاشبه الوارث فانه يعتبر
ان يكون بحال الوراثة حالة الموت وقيل لا يجوز الا حتى يكون على هذه الصفات
عند الوصية لكونها حال الايجاب وعند الموت لكونها حال القبول وقيل يعتبر
من حين الوصية الى حين الموت لان كل وقت من ذلك يجوز ان يستحق فيه التصرف
بان يموت الموصي فاعتبر الشرط في الجميع وان وصى الى اعمى فقد قيل يصح لانه
من اهل الشهادة فاشبه البصير وقيل لا يصح لانه قد يفتقر الى عقود لا تصح من
وفضل النظر لا يدرك الا بالعين ويجوز ان يوصي الى نفسين فان كان الى
نفسين فان شرك بينهما في النظر لم يكن لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه
لم يرض بنظره وحده قال المسعودي الا اذا كان فيما لا يفتقر الى اجتهاد
كرد وديعة وقضاء دين او وصية بشيء معين فانه لا ضمان على المنفرد في ذلك
ولو فسق احدهما او مات اقام القاضي اخر مقامه لانه لم يرض بنظر الاخر
وحده وان ضعف ضم اليه القاضي من يعينه ولو شاء قبل الحاكم ان يوصي الى

الى واحد فيه وجهان قال ـــــ وان اوصى اليه في شيء لم يصر
وصيا في غيره وللوصي ان يوكل فيما لا يتولى مثله بنفسه كالوكيل قال ابو
حامد ويجوز ايضا ان يوكل فيما يقدر عليه على المذهب لانه تصرف فيما
لم ينص له عليه فاشبه الاب وليس له ان يوصي لانه متصرف بالاذن
فاشبه الوكيل وان جعل اليه ان يوصي ففيه قولان احدهما يجوز لان
الاذن الوكالة فلما كان للوكيل ان يوكل بالاذن كان للموصي اولى والثاني
لا يجوز لان الوصي يعقد الوصية على الميت في حال لا ولاية للميت فلم يجز
وقيل يجوز قولا واحدا لما ذكرناه وحمل قوله لا يجوز على ما اذا اطلق الوصية
وقيل يجوز ان اذن له ان يوصي الى رجل بعينه جاز قولا واحدا والا فقولان
وان اوصى الى رجل ثم بعده الى اخر جاز لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث جيشا
وقال اميركم فلان فان اصيب ففلان فان اصيب ففلان واوصى عمر
الى حفصة فاذا ماتت فالى ذوي الراي من اهلها ولا يتم الا بالقبول كالوصية
له والوكالة وله ان يقبل في الحال وله ان يقبل في الثاني كالوكيل وقيل
لا يصح قبوله قبل موت الموصي كما في الوصية له وللموصي ان يعزله متى شاء
لانه تصرف بالاذن فجاز لكل احد منهما فسخه كالوكالة ولا يجوز الوصية
الا في معروف من قضاء دين واداء حق والنظر في امر الصغار وتفرقة الثلث
وما اشبه ذلك اما الجواز في هذه الاشياء فلعموم قوله تعالى من بعد وصية
يوصي بها او دين وقال صلى الله عليه وسلم ان الله اعطاكم ثلث اموالكم في اخر
اعماركم زيادة في اعمالكم وروي انه اوصى الى الزبير سبعة من اصحاب
رسول الله وكان يحفظ عليهم اموالهم وينفق على ابنائهم من ماله واذا كان
ثمة جد لم يجز ان يوصي غيره لان الولاية ثابتة له بالشرع فلا يتمكن
من نقلها عنه بالوصية فان اوصى بمعصية كبناء كنيسة او كتب توراة او
انجيل لم يصح لان الوصية وضعت لاكتساب الحسنات فلا تصح فيما لا قربة فيه

كيف وهذا اعانة على المعصية وان اوصى بما لا قربة فيه كالبيع من غير
محاباة لم يصح كما سبق وقيل ان اوصى ببيع ماله من رجل بعينه صح لانه قصد
تخصيصه بتمليك العين وان اوصى لوارث عند الموت لم تصح الوصية في احد
القولين لما روى جابر ان النبي صلى الله عليه قال لا وصية لوارث وتصح
في الاخر ويقف على الاجازة وهو الاصح لما روى ابن عباس انه قال
لا وصية لوارث الا ان يجيز الورثة وان اوصى للقاتل اي لقاتله بطلت الوصية
في احد القولين لعموم قوله صلى الله عليه ليس للقاتل شي وصحت في الاخر
وهو الاصح لعموم اية الوصية وقيل القولان فيما لو اوصى لرجل فقتله
الرجل اما لو جرحه رجل ثم اوصى له ثم سرت الجراحة الى نفسه فان صحة
الوصية قولا واحدا والاول اشهر فان اوصى لحربي فقد قيل يصح وهو الصحيح
وقيل لا يصح وقد بينا في الوقف وان اوصى لقبيلة كثيرة او لمواليه وله
موالي من اعلى وموالي من اسفل فعلى ما ذكرناه في الوقف وان اوصى لما
تحمل هذه المراة فقد قيل يصح لانه يحتمل وجوده فاشبه ما لو قال لحمل هذه
المراة وقيل لا يصح وهو الاصح لان الوصية تمليك وتمليك المعدوم ممتنع

فصل وتستحق الوصية بالموت ان كانت لغير معين
لانه لا يمكن اعتبار القبول منهم وان كانت لمعين ففيه اقوال احدها
تملك بالموت كالميراث وليس بمشهور والثاني بالموت والقبول لانه
تمليك يفتقر الى القبول فلم يقع الملك فيه قبله كالهبة والثالث وهو الاصح
انه موقوف فان قبل حكم له بالملك من حين الموت وان رد حكم بانها ملك الوارث
لانه ليس بعد الموت للموصي لانه جماد فلا يملك ولا للورثة لانهم لا يرثون
الا بعد الدين والوصية بالنص ولا للموصى له والا لما صح رده له كالارث
فتعين الوقف والمراعاة وان لم يقبل ولم يرد وطالبه الورثة خيره الحاكم بين
القبول والرد فان لم يفعل حكم عليه بالابطال لان الملك متردد بينه وبين

الورثة فاشبه المتحجر اذا امتنع من الاحياء من اصحابنا من يشترط ان يكون القبول
بعد الموت على الفور وان قبل الوصية وقبض ثم رد لم يصح الرد كالهبة بعد
القبض وان رد بعد القبول وقبل القبض فقد قيل يبطل وقيل لا يبطل
لان القبض ليس بشرط فيه فاشبه الهبة بعد القبض والاول اصح
لانه تمليك من جهة الادمي بغير بدل فصح رده قبل القبض كالوقف وان
مات الموصى له قبل الموصي بطلت الوصية لانه مات قبل الاستحقاق
وان مات بعد موته قام الوارث مقامه في القبول والرد كخيار الشفعة
والرد لنا قبول يتعين بعد موت الموجب ويورث كالاول وحكى الشاشي
وجها اخر انها تبطل وليس بشي فعلى المذهب لو قبل الوارث هل يقضى من
ذلك ديون مورثه فيه وجهان ________ ويجوز الوصية
بثلث المال للغير فان كان ورثته استحب ان يستوفي الثلث
وان كانوا فقرا استحب ان لا يستوفي الثلث لقوله صلى الله عليه والثلث
كثير انك ان تدع ورثتك اغنيا خير لك من ان تدعهم عالة يتكففون الناس
استكثر الثلث وكره ان يترك فقرا بمنطوق الحديث فاستحبه اذا كانوا
اغنيا بالمفهوم وان رضي بالاكثر من الثلث ولا وارث له بطلت الوصية فيما
زاد على الثلث لان ما زاد على الثلث موقوف على اجازة الورثة ولا وارث له
غير المسلمين فلا يمكن اعتبار اجازتهم وان كان له وارث ففيه قولان
احدهما تبطل الوصية لان النبي صلى الله عليه نهى سعدا عن الوصية بما
زاد على الثلث والنهي يقتضي الفساد فعلى هذا يكون ابتدا عطية من الورثة
والثاني يصح ويقف على اجازة الوارث فان اجاز صح وان رد بطل لانها
وصية صادفت ملكه وانما تعلق بها حق الغير فاشبه بيع الشقص
المشفوع ابو حامد ههنا كما قال في الوصية للوارث فان قلنا انه
ابتدا عطية اعتبرنا بالايجاب والقبول وساير شرايط الهبة قاله ابو حامد

وقال القفال وابن الصباغ يكفي لفظ الاجازة على القولين لان الشافعي نص
في جميع كتبه اذا اجاز الورثة ذلك كان عطية ولان النبي صلى الله عليه قال لا
وصية لوارث الا ان يجيز الورثة دل على انهم اذا اجازوا بلفظ الاجازة
صح وهكذا الكلام في اجازة الوصية للوارث قال ولا يصح الرد
والاجازة الا بعد الموت اذ لا حق للوارث قبل الموت فاشبه اسقاط الشفعة
قبل البيع فان اجاز ثم قال اجزت لاني ظننت ان المال قليل وقد بان خلافه
فالقول قوله مع يمينه انه لم يعلم ولا يلزمه الاجازة الا في القدر المعلوم لان
الاجازة اما هبة او اسقاط وذلك لا يصح في المجهول وصورة هذه المسألة
انه اوصى بثلث ماله ومات ثم اجاز الوارث وقال ظننت ان مال ابي قليل
فيكون ما اجزته قليلا وقد بان لي انه كثير فيكون ما اجزته كثيرا فلا ارضى
ذلك وان قال ظننت ان المال كثير وقد بان خلافه ففيه قولان وصورة
هذه المسألة ان يوصي لرجل بعبد قيمته اكثر من الثلث فيجيز الوارث ثم يقول ظننت
ان المال كثير وان الزائد من قيمة العبد عن الثلث قليل وقد بان الامر خلافه
ففيه قولان احدهما يقبل كالمسألة قبلها والثاني لا يقبل لان الموصى به هنا
شيء معين وقد علمه واجازه وهناك لم يعلم ما اجازه فانه جزء شائع فافترقا

فصل وما وصى به من التبرعات اي كالعتق والوقف والهبة
والصدقة والمحاباة تعتبر من الثلث سواء اوصى به في الصحة او في المرض
لاستناد الكل في وقت اللزوم وهو حال الموت وما وصى به من الواجبات اي
من ديون الادمي او من حقوق الله تعالى كالحج والزكوة فان قيد بالثلث اعتبر
من الثلث لانه قصد الرفق بالورثة فاعتبر قصده وان اطلق فالظاهر انه
لا يعتبر من الثلث لانها في الاصل من راس المال والوصية بها محمول على التاكيد
والتذكار بها وقيل يعتبر وهو ظاهر النص لانها من راس المال فلما اوصى
بها والوصية معتبرة من الثلث علم انه قصد بالورثة فاعتبرناها من الثلث

وقيل ان كان قد قرن به ما يعتبر من الثلث مثل ان يقول حجوا عني واعتقوا عني
اعتبر من الثلث عملا بالقرينة وقيل يعتبر اجرة المثل من دويرة اهله
الى الميقات من الثلث واجرة المثل من الميقات من راس المال ومن
اصحابنا من فرق بين الحج المنذور وبين حجة الاسلام وما تبرع به في
حياته كالهبة والوقف والعتق والمحاباة والكتابة وصدقة التطوع
ان كان قد فعله في الصحة لم يعتبر من الثلث لانه لا حق لاحد في ماله
ولا اعتراض عليه وان فعله في مرض مخوف كالبرسام وهو مرض
سببه بخار يرتفع الى الدماغ ويؤثر فيه ويختل به العقل والرعاف الدائم
والزحير المتواتر والزحير خروج الخارج بشدة فيما تشتد والم قال
وطلق الحامل اي على الصحيح وما اشبه ذلك كالسل والفالج
في ابتدائه عندما يعتريه اللسان ونقصه السكته والسل في انتهائه
وقال ابن الصباغ السل كالفالج وقال ابو حامد الاسفرايني السل ليس بمخوف
واعلم انه يتصل الى الموت وهو كالهرم واختاره بعض الخراسانيين والحمى
المطبقة مرض مخوف الا في اليوم الاول والثاني قال
واتصل بالموت اعتبر من الثلث لما روى عمران بن الحصين ان رجلا
اعتق في مرضه الذي مات فيه ستة اعبد له عند موته لم يكن له غيرهم
فجزاهم النبي صلى الله عليه ثلثة اجزاء واقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة
ولان في هذه الحالة لا يامن الموت فجعل كحال الموت اما لو انفق ماله في
لذاته من المطعوم والمشروب والملبوس اعتبر من راس المال لان حفظه معلوم
مقدم على حفظ الوارث واعلم ان الامراض ثلثة اقسام احدها ما لا يخاف
منه الموت كوجع الضرس ووجع العين والجرب وحمى يوم او يومين والحمى التي
ليست بمطبقة كالغب والربع فذلك يلحق بحال الصحة اذ الانسان لا يخلو
من مثل هذه العوارض فعلى هذا لو مات عقيبه كان كما لو مات فجاه

وقال الخراسانيون اذا مات عقيبه سا انه كان مخوفا وليس بشي الثاني مرض
ما يومن من جناه المصنف به كالذي يكون في الدرج قد حصر صدره واصعب [illegible]
او يكون قد تحلل ما لها وهو يحسن العوم او قطع سعفين وهو يتكلم حكي ابن ابي
هريره ان رجلا قطع سعفين فجعل يعاتب من فعل به ذلك فهذا لا حكم لوصيته
ولا لكلامه وفعله في عقد ولا اسلام ولا وجوب مال الجنايه وهذه حال فرعون
التي لم تقبل فيها ايمانه وحال من قال تعالى فيهم وليست التوبة للذين يعملون
السيئات حتى اذا حضر احدهم الموت قال ______ اني تبت الان والثالث
المرض الذي يخاف منه الموت غالبا ويرجع فيه فان اشكل شي من امر المرض رجع فيه
الى عدلين من اطبا المسلمين ولا يقبل فيه قول الكفار وقال ______
وان فعله في حال التحام الحرب والطايفتان متكافيتان او طايفة المومنين
او تموج البحر او التقديم للقتل او ظهور الطاعون في البلد ففيه قولان احدهما
يعتبر من الثلث لانه يخاف منه الموت فاشبه المرض المخوف والثاني
لا يعتبر لانه لم يحدث في الجسم شي فهو كالصحيح وقيل ان قدم للقتل في المحاربة
او الرجم او كان اسيرا في يدي من يرى قتل الاساري فهو على القولين وان قدم
للقتل قصاصا فليس بمخوف قولا واحدا لان الله تعالى خلق الرحمة في قلب المسلم
عند تمكنه من قتل اخيه **فصل** وان وصى بخدمة عبد اعتبر قيمته
من الثلث على المنصوص لان المقصود من الرقبة هو المنفعة وقيل يعتبر المنفعة
من الثلث لانها الموصى بها وهل يعتبر في حق الوارث قيل يعتبر لانها مال وقيل
لا يعتبر لانها مستويه المنفعة فلا فايدة للوارث فيها فان قلنا يعتبر بطريق
الاعتبار ان يقال قيمة الرقبة مع المنفعة مايه مثلا وبدون المنفعة
عشره فنعلم ان المنفعة قيمتها تسعون فتعتبر من الثلث وان الرقبة قيمتها
عشره فتعتبر في حق الورثة من جملة الثلثين وان قلنا لا يعتبر فينظر فقد الزكاة
وما علا هذا العبد وتعتبر قيمة المنفعة فيعتبر من الثلث وقال بعض اصحابنا

ان الرقبة تصير ملكا للموصى له بالمنفعة وان لم يملك نفعا وليس بشي واذا عرف
هذا سقط على الحكم فيما لو كان الموصى به خدمة عبد سنة واذا عجز الثلث
عن التبرعات المنجزة في حال المرض بدي بالاول فالاول [illegible] ويوقف
الباقي على اجازة الورثة وان وقعت دفعة واحدة وصورة ذلك بطريق الوكالة
او وصايا وصايا معرفه او دفعة واحدة فان لم يكن عتقا وعمهما عتقا قسم الثلث
بين الجميع وانما لم يعتبر المتقدم والمتأخر في الوصايا لان لزومها
في وقت واحد وهو عند الموت بخلاف التبرعات المنجزة وان كان بعضها
عتق وغير عتق ففيه قولان احدهما يقدم العتق لقوته والثاني يسوى
بينهما لما تقدم وهل يكون الكتابة والوصية للاقرباء مرجحة على غيرها فيه طريقان
وان كان الجميع عتقا ولم تجز الورثة جزا الثلث اجزاء واقرع بينهم فيكتب له
رقاع في كل رقعة اسم ويترك في بنادق من طين متساوية قال اصحابنا
متساوية في الوزن والصفات قال ______ ويوضع في حجر رجل
لم يحضر ذلك قال بعض اصحابنا ويغطي بثوب وحكي فيه نص عن الشافعي رضي الله عنه
قال ______ ويومر باخراج واحدة منها على الحرية فيعتق من خرج اسمه
ويرق الباقون ولو اخرج على الرق جاز الا ان الاخراج على الحرية اقرب الى
فصل القضا ودليل الاقراع حديث عمران ابن الحصين والفرق بين العتق
وغيره ان المقصود من العتق تكميل الاحكام ولا يحصل الا بعتق
جميع الرقبة والمقصود من غير العتق الملك وذلك يحصل وان ملك بعض
ما وصى له به **فان قيل** كيف طريق الحرية وتعديل السهام **قلنا**
ان كان عددهم وقيمتهم متساوية مثل ان كانوا ستة اعبد قيمة كل واحد منهم
مايه جعل كل اثنين جزوا واقرع بينهم ولكن امكن مع ذلك الحرية بالعدد
المتنافي مثل ان كانوا ستة اعبد قيمة اثنين اربع مايه وقيمة اثنين ستمايه
وقيمة اثنين مايتان جعل الاثنين قيمتهما اربع مايه جزوا وضم احد العبدين المقومين

بمائتين وجعل الباقي اثنين جزوا وان اختلف قيمتهم ولم يمكن التجزئة بالعدد المتساوي
وامكن التعديل بالقيمة بان كانوا ثمانية قيمة واحد مائة وقيمة اربع مائة
عدلوا بالقيمة فجعل الواحد جزوا والثلثة جزوا والاربعة جزوا وان اختلف القيم
وكانوا بحيث لو عدلوا بالعدد اختلف القيمة ولو عدلوا بالقيم اختلف العدد
بان كانوا ستة قيمة واحد مائة وقيمة اثنين مائة وقيمة ثلثة مائة فالمنصوص
انهم يعدلون بالقيمة فيجعل العبد جزوا والعبدان جزوا والثلثة جزوا وقيل انهم
يعدلون بالعدد فيجعل الاثنان قيمتهما مائة جزوا ويضم احد الثلثة الى المقوم بمائة
ويجعلان جزوا قيمتهما مائة وثلثه مائه ويجعل الاخران جزوا وقيمتهما مائة
فاذا لم يمكن التعديل لا بالقيمة ولا بالعدد بان كانوا خمسة اعبد قيمة واحد
مائة وقيمة اثنين مائة وقيمة اثنين ثلثمائة ففيه قولان احدهما انه لا يجزون
بل يخرج القرعة على واحد واحد حتى يستوفي الثلث والثاني انهم يجزون فيجعل
اثنان جزوا واثنان جزوا وواحد جزوا ولو اقرع بينهم ثم ظهر بعد القرعة دين
مستغرق للتركة لم ينفذ العتق فلو قال الورثة نحن نقضي الدين وننفذ العتق
فهل لهم ذلك فيه وجهان فان ـــــــ وان كان له مال حاضر ومال
غائب او عين ودين دفع الى الموصى له ثلث الحاضر وثلث العين وللورثة
من ذلك ثلثاه وكلما نض من الدين او حضر من الغائب شي قسم بين الورثة
والموصى له لان الموصى له شريك الوارث فكانا كسائر الشركا وان وصى
بثلث عبد فاستحق ثلثاه فان احتمل ثلث الكل المال الباقي نفذت الوصية
فيه وان لم يحتمل نفذت في القدر الذي يحتمل كما لو وصى له بعبد وله مال
اخر وقيل لا يصح الا في ثلثه كما لو وصى له بثلث ماله فاستحق ثلثاه والمذهب
لان ثم لم يحتمله الثلث وهاهنا احتمله الثلث ويجوز الوصية بالمعدوم كالوصية
بما تحمل هذه الشجرة او الجارية وبالمجهول كالوصية بالاعيان الغايبة وبما لا يقدر
على تسليمه كالطير الطاير والعبد الابق وبما لا يملكه كالوصية بالثمن

لا يملكها ولذا بعبد فلان ان ملكه لان الموصى له خلف الميت في ثلثه كما يخلفه
الوارث في ثلثيه ثم الوارث يخلفه في هذه الاشيا فلذلك الموصى له وقيل
ان لم يملك شيا اصلا لم يصح الوصية وليس بشي واعلم ان الاصحاب
اختلفوا في ان الاعتبار في قدر المال لاخراج الثلث بحال الوصية
او بحال الموت فمنهم من قال بحال الوصية لانه عقد يقتضي اعتبار قدر
المال فكان الاعتبار فيه بحال العقد كما لو نذر ان يتصدق بثلث ماله
ومنهم من قال الاعتبار بحال الموت وهو الصحيح لانه وقت لزوم الوصية
واستحقاقها واذا عرفت هذا فمن الاصحاب من قال اذا قلنا ان الاعتبار بحال
الوصية لم تصح الوصية بما لا يملكه ولا بالمعدوم الا ان الاصل الذي بنوا
عليه فاسد لانه لو وصى بثلث ماله ثم باع جميعه تعلقت الوصية
بالثمن مع انه لم يكن موجودا حال الوصية فلا يصح ما ذكروه وابطلت الوصية
بال ـــــــ ويجوز تعليقها على شرط في الحيوة لانه يجوز بالمجهول
فجاز تعليقها بالشرط كالعتق ويجوز على شرط بعد الموت لان ما بعد الموت
في الوصية كحال الحيوة ويجوز بالمنافع والاعيان لانهما كالعين ويجوز بما
يجوز الانتفاع به من النجاسات كالسماد والسرجين والزيت النجس والكلب
كما تقدم في الوصية بالمعدوم وبالمجهول ولا يجوز بما لا ينتفع به كالخمر والخنزير
لانه لا تقر اليد عليه **فصل** وان وصى لاقارب فلان
دفع الى من يعرف بقرابته اي من قبل الاباء والامهات قال بعض الخراسانيين
ان كان الموصى عربيا لم يدفع الى اقاربه للام وليس بشي لان اهل العرف
يطلقون اهل القرابة نظرا الى جهة الام ايضا فان كان له اب او جد يعرف به
عند الناس صرف الى من ينسب الى ذلك الذي عرف به دون من ينسب الى اب
ذلك او الى الجد كالشافعي رضي الله عنه اذا وقف على قرابته فانه يصرف الى الشافع
ابن السايب لانهم يعرفون بقرابته ولا يصرف الى من ينسب الى السايب ولا الى اخوه

شائع لانهم لا يعرفون بقرابته ولو قال اوصيت لذوي رحمي فالحكم ما ذكرناه
قال ــــــ ويسوى بين الاقرب والابعد منهم لاستوائهم في تناول
اللفظ وقيل لا يدخل الاباء والاولاد لخفاء الوصية للقرابة وليس بشي وان اوصى
لاقرب الناس اليه لم يدفع الى الابعد مع وجود الاقرب لان اللفظ يشعر
بذلك وان اجتمع الاب والابن قدم الابن في احد القولين وهو المذهب
وقيل في احد الوجهين لانه اقوى في التعصيب ويسوى بينهما في الاخر لانهما
اول درجة من الميت قال في الذخاير ويسوغ ان يجري الخلاف في دخولهما في هذه
الوصية وان انكره بعض الاصحاب قال ــــــ وان اجتمع الاخ والجد قدم
في احد القولين لان بعصبته يعصب الاولاد بقادم عليه كالابن فعلى هذا قدم عليه
ابنه ايضا ويسوى بينهما في الاخر لتساويهما في القرب فعلى هذا يقدم هو على الاخ
وان اوصى الى جيرانه صرف الى اربعين دارا من كل جانب لما روى ابو هريرة
ان النبي صلى الله عليه قال حق الجوار اربعون دارا هكذا وهكذا وهكذا يمينا
وشمالا وقداما وخلفا وان اوصى لفقرا بلد استحب ان يعمهم وان اقتصر على
ثلثة منهم جاز كالزكوة وان اوصى بالثلث لزيد وللفقرا فهو كاحدهم هذا نصه
ووجهه انه الحقه بهم في الاضافه وذلك يقتضي التسوية فعلى هذا يجوز ان يدفع
اليه اقل ما يتمول وفايده ذكره انه يعطي مع فقد الغني والفقير انه لا يحرم وقيل
لا يدفع اليه نصف الثلث لانه جعل احد قسمي المضاف اليهم وقيل يدفع اليه ثلث
الثلث وهو النص وقيل يدفع اليه ربع الثلث وهو نصف السدس وان
اوصى بحمل هذه المراة دفع الى من علم انه كان موجودا عند الوصية اي اذا انفصل
حيا وتحقق وجوده وتعين بالوضع فان وضعته لستة اشهر فادون من وقت
الوصية استحق وان كان لاكثر من اربع سنين لم يستحق وان كان لاكثر
من ستة اشهر واقل من اربع سنين فان كان لها زوج يغشاها لم يستحق وان
لم يكن لها زوج استحق وقيل لا يستحق وليس بشي وان اوصى للرقاب صرف

الى المكاتبين فان اوصى لسبيل الله صرف الى الغزاة من اهل الصدقات لانه
المفهوم في عرف الشرع وان اوصى لعبد فقيل دفع الى سيده كما لو اصطاد
وهل يفتقر الى اذن السيد في القبول وهل يكتفي فيه بقبول السيد فيه وجهان
وان اوصى بعتق عبد عتق عنه ما يقع عليه الاسم لعموم اللفظ وقيل لا يجزي
الا ما يجزي في الكفارة لانه عرف الشرع وان قال اعطوه راسا من رقيقي ولا
رقيق له عند الموت بطلت الوصية لانه اوصى له بما لم يملكه وان كان له
رقيق عند الموت ولكن لم يكن عند الوصية ففي بطلان الوصية وجهان
ولو لم يكن له الا عبد واحد ففي بطلان الوصية وجهان وان قال اعطوه
عبدا من مالي اشتري ودفع اليه لان اللفظ يدل على ذلك وان قال اعطوه
راسا من رقيقي فماتوا كلهم او قتلوا الا واحدا تعين فيه الوصية وان
قتلوا كلهم دفعت اليه قيمة احدهم اي ويعينه الوارث لان القيمة تقوم
مقامه هذا اذا قتلوا بعد موت الموصي اما لو قتلوا في حياته بطلت الوصيه
لانه فات وقت لزوم الوصية ولا رقيق له وان اوصى له برقبة عبد دون منفعته
اعطي الرقبة فان اراد عتقها جاز لانه صادف الملك وقال ابن القطان لا يصح
عتقه وليس بشي فعلى المذهب يكون المنفعة للموصى له كما كانت ولا يرجع المعتق
على المعتق بشي لانه ما استفاد في مقابلتها شيا بخلاف ما اذا اجر عبده ثم اعتقه
على احد القولين قال ــــــ وان اراد بيعها لم يجز لانه بيع ما لا منفعة
فيه وقيل يجوز لتمام الملك وقيل ان اراد بيعها من مالك المنفعة جاز لانه
مالك له الرقبة والمنفعة فيكون كبيع ما فيه منفعة وان اراد بيعها من غيره
لم يجز لعدم المنفعة وفي نفقته وجهان احدهما على الموصى له بالرقبة لان النفقة
على الرقبة فكانت على مالكها والثاني انه على مالك المنفعة لان الكسب له وفيه وجه
ثالث ان النفقة في كسبه فان لم يف الكسب ففي بيت المال ولو كانت
جارية فاتت بولد مملوك ففيه وجهان احدهما يكون لمالك الرقبة والثاني يكون حكمه

حكم الارش قال ـــــ واولى العبد اشترى بقيمته ما يقوم مقامه
جمعا بين الحقين وقيل قيمته للموصى له بالرقبة لان القيمة بدل الرقبة
ولو كان الواجب قصاصا اشتركا في استيفائه على الوجه الاول وانفرد
به مالك الرقبة على الوجه الثاني وان جنى على طرفه ففي ارشه وجهان احدهما
انه لمالك الرقبة والثاني وهو الصحيح ان ما قابل ما نقص من قيمة الرقبة
فهو لمالك الرقبة وما قابل منه ما نقص من المنفعة فهو لمستحق المنفعة
ولو مات الموصى له بالمنفعة ففيه وجهان احدهما انه ينتقل الى ورثته
والثاني انه تبطل الوصية فان قال اعطوه شاة لم يعط ذكرا على المنصوص
وعلل بانه لا يقع على الذكر وقيل يعطى لانه اسم جنس فيتناول الذكر والانثى
ولو قال اعطوه شاة من غنمي وكانت غنمه اناثا لم يعط الذكر وان كانت غنمه
ذكورا لم يعط انثى وان قال اعطوه ثورا لم يعط بقرة وان قال اعطوه بقرة لم يعط
ثورا وقيل يعطى وليس بشيء وان قال اعطوه جملا لم يعط ناقة لان اللفظ موضوع
للذكر وان قال اعطوه بعيرا لم يعط ناقة على المنصوص كما تقدم وقيل يعطى
اذ العرف يقول حلب فلان بعيره فدل على تناوله الاناث ايضا ولو قال
اعطوه راسا من الابل او راسا من البقر او راسا من الغنم جاز الذكر والانثى وان
قال اعطوه دابة دفع اليه فرس او بغل او حمار على المنصوص لان لفظ الدابة
لا يقع في هذه الاجناس الثلث عرفا وقيل ان قال هذا في غير مصر لم يدفع اليه
الا فرس لان في غير مصر من البلاد لا يفهم منه الا الفرس وانما ذكره الشافعي
رضي الله عنه عرف اهل مصر وان قال اعطوه كلبا من كلابي وله ثلثة اكلب
دفع اليه احدهم فلو كان فيها كلب ماشية والموصى له من اهل ذلك فهل يتعين
فيه وجهان وان كان له كلب واحد دفع اليه ثلثه ليحصل للورثة مثلا
ما حصل له هذا اذا كان الكلب الذي له منتفع به ولم يكن له مال غيره ثم
الورثة فاما لو لم يكن منتفعا به بطلت الوصية لان ما لا منفعة فيه من الكلاب

لا يحل اقتناؤه فهو كالمعدوم واما اذا كان منتفعا به وله مال غيره فقد قيل انه
يدفع اليه جميعه لان اقل المال خير من الكلب وقيل يدفع اليه ثلثه لانه لا يمكن
اعتباره من تلك المال اذ لا قيمة له فاعتبر بنفسه وجعل للموصى له ثلثه
وللورثة ثلثاه وان قال اعطوه كلبا ولا كلب له بطلت الوصية لانه لا يمكن
ان يشترى له بخلاف ما لو قال اعطوه عبدا وان قال اعطوه طبلا او عودا
او مزمارا فان كان مما يصلح منه للهو يصلح لمنفعة مباحة اي من غير نقض
دفع اليه لانه يمكن الانتفاع به وان كان لا يصلح لمنفعة مباحة مع تناوله
بالاسم المذكور له في الوصية لم يدفع اليه لانه على تلك الحالة ليس فيه منفعة
مباحة وعلى غير تلك الحالة لا يتناوله الوصية اعلم ان المشهور في الكتب
انه اذا اوصى بطبل اللهو فرق فيه بين ما يصلح لمنفعة مباحة وبين ما لا يصلح
واما اذا اوصى بطبل واطلق حمل على الحرب فيعطى ان كان في التركة ويشترى
له ان لم يكن في التركة تنزيلا على ما يصح فيه الوصية وهكذا لو قال اعطوه
طبلا من طبولي وله طبل لهو وطبل حرب اعطى طبل الحرب ولو قال اعطوه عودا
من عيداني وله عود لهو وعود القوس حمل على عود اللهو فتبطل الوصية
ان لم يصلح لمنفعة مباحة لانه لا يطلق اللفظ الا عليه بخلاف الطبل وقيل
هو كالطبل فيحمل على عود القوس اذا عرفت هذا فاول كلام المصنف
على ما اذا اوصى له بطبل اللهو بطريق اطلاق اسم المطلق على المقيد ويمكن
ان يأول على ما اذا اوصى له بطبل ولم يكن في ملكه الا طبل لهو فانه قال
في التتمة في هذه الصورة ان كانت تصلح لمنفعة مقصودة على جهة من غير
انحراف صنع فيه ولا تغير صفته فالوصية صحيحة والا فالوصية باطلة
قال ـــــ وان قال اعطوه قوسا دفع اليه قوس ندف او قوس
رمي الا ان يعرف به ما يدل على احدهما فيحمل عليه وقال في المهذب فان
اوصى له بقوس كانت الوصية بالقوس التي يرمى عنه النبل والنشاب

دون قوس الندف والبندق وهكذا ذكر الغزالي وامام الحرمين وقال
في التتمة اذا اوصى بقوس فالقوس خمسة اقسام قوس النبل وهو قوس العرب
وقوس النشاب والحسبان وهو الذي له مجرى يصح السهم فيه وقوس الرمي
والجلاهق وهو قوس البندق وقوس الندافين فان قال اعطوه ما يسمى
قوسا فللوارث ان يسلم اي الانواع اراد وان قال اوصيت له بقوس حمل على
الانواع الثلاثة دون الجلاهق والندف اللهم الا ان لا يكون عنده الانواع
الثلاثة وعنده قوس الجلاهق والندف فيحمل عليه وقال غيره اذا قال اعطوه
قوسا ولم يكن عنده الا قوس بندق او جلاهق لم يحمل عليه لانه ما اضاف الى
ما عنده فيحمل على قوس الرمي كما هو الاصل اذا عرفت ما ذكرناه وعرفت ان ما قاله
المصنف ظاهره على مخالفة النقل المشهور وطريق ما تاول كلامه ان يحمل
على ما لو قال اعطوه ما يسمى قوسا فيكون حينئذ موافقا لما ذكره صاحب التتمة
واذا اوصى بقوس فهل يلزم للوارث ان يسلم معه الوتر فيه وجهان
احدهما نعم كما يلزمه تسليم الجلد الذي يكون على الطبل وقال انما يجب تسليم الجلد
ايضا اذا كان لا يقع عليه اسم الطبل الا مع الجلد والثاني لا يلزمه كالوتار
العود قال الغزالي ولو اوصى بقوس من ماله لا يشترى معه الوتر وما
قال ——— وان اوصى ان يحج عنه فان كان ذلك من راس المال
فان صرح في وصيته بذلك او اطلق وقلنا انه يكون من راس المال حج عنه
من الميقات لانه الواجب عليه في حياته بالشرع وان كانت من الثلث
فقد قيل يحج عنه من الميقات وهو الاشهر كما سبق وقيل ان كان قد صرح
بانه من الثلث حج عنه من بلده وان لم يصرح حج عنه من الميقات فهذا
الوجه المذكور في الوصية بالحج على هذا التفصيل لم اره في الكتب المشهورة
بل على تفصيل اخر وهو ان من اصحابنا من قال ان كان معتبرا من الثلث
وصرح بان يحج عنه من دويرة اهله حج عنه من دويرة اهله وان اطلق

فوجهان احدهما انه يحج عنه من دويرة اهله لانه كان الواجب في الاصل لقوله
لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله قال عمر وعلي اتمامهما ان تحرم بهما من دويرة
اهلك ثم رخص النبي صلى الله عليه [وسلم] في ذلك فاذا اوصى به عاد الى الاصل وحكي
عن ابي اسحاق انه قال اذا اوصى بحج مطلقا حج عنه من دويرة اهله ويكون
من دويرة اهله الى الميقات من ثلثه ومن الميقات من صلب ماله قال
وان قال اعطوه جزءا من مالي او سهما من مالي اعطي اقل جزء لانه يتناوله اللفظ
وان قال اعطوه مثل نصيب احد ورثتي اعطي مثل نصيب اقلهم نصيبا لانه نصيب
احدهم وان قال اعطوه مثل نصيب ابني ولا وارث له غيره كانت الوصية
بالنصف لانه قصد التسوية بينهما ولا تحصل التسوية الا بما ذكرناه ولانه
يحتمل ان يكون قد جعل له الكل ويحتمل ان يكون قد جعله مع ابنه فلا يلزمه
الا اليقين وان قال اعطوه ضعف نصيب ابني كانت الوصية بالثلثين وان
قال ضعفي نصيب ابني كانت الوصية بثلاثة ارباعه وقال ابو ثور باربعة اخماسه
واحتج بان الضعف عبارة عن مثل الشيء فيكون الضعفان عبارة عن اربعة
امثال الشيء ودليلنا ان الضعف عبارة عن الشيء ومثله ولهذا روي ان
عمر اضعف الصدقة على نصارى بني تغلب اي اخذ ما يؤخذ من المسلمين
ومثله اذا كان الضعف عبارة عن الشيء ومثله كان الضعفان عبارة عن
الشيء ومثليه وان قال اعطوه نصيب ابني كانت الوصية باطلة كما لو اوصى
له بمال ابنه وقيل يصح كما لو قال مثل نصيب ابني لانه يفهم منه ذلك
عرفا وان اوصى لرجل بالنصف ولاخر بالثلث واجاز الورثة اخذ كل
واحد منهما وصيته وان لم يجيزوا كان للموصى له بالنصف ثلثه اسهم من
اصل خمسه وللاخر سهمان لان ما قسم على التفاضل عند اتساع المال قسم على
التفاضل عند ضيق المال كالمواريث والضابط ان ياخذ اقل عدد يخرج
منه السهام الموصى بها ويعطى كل واحد سهمه من ذلك العدد فلو اوصى لواحد بجميع ماله

ولآخر بثلثه فإن أجاز الورثة قسم الجميع بينهما على أربعة وإن لم يجز الورثة قسم الثلث بينهما على أربعة

فصل

وإن أوصى بشيء ثم رجع في وصيته صح الرجوع لأن ملكه باق فأشبه الهبة قبل القبض وإن وصى لزيد بجميع ماله أو بثلثه أو بعبد ثم وصى بذلك لعمرو سوى بينهما أي ولا يجعل رجوعاً لجواز أن تكون قد نسي الأول أو قصد التسوية بينهما وإن قال أوصيت لعمرو بما وصيت به لزيد جعل ذلك رجوعاً عن وصية زيد وقيل تكون بينهما والأول أصح لأنه صرح بالرجوع وإن وصى لرجل بشيء ثم أزال الملك فيه ببيع أو هبة أو عرضه على البيع أو أوصى ببيعه كان ذلك رجوعاً لأنه صرفه عن الموصى له وإن وصى به ثم رهنه فقد قيل هو رجوع وهو الأصح كما سبق وقيل ليس برجوع لأن ملكه لم يزل عنه وهذا الوجه مطرد في العرض على البيع وقيل في التدبير إن قلنا إنه عتق بصفة فهو رجوع وإن قلنا إنه وصية فإن قلنا الوصية بالعتق مقدمة قدم وإلا فوجهان أحدهما يكون نصفه للموصى له ونصفه مدبراً والثاني يقدم التدبير لأنه منجز وهو الأشهر وإن أجر أو كانت جارية فزوجها لم يكن رجوعاً لأنه لا ينافي الوصية وإن وصى بشيء ثم أزال اسمه بأن كان قمحاً فطحنه أو دقيقاً فعجنه أو عجيناً فخبزه كان ذلك رجوعاً لأنه أزال عنه الاسم فلا يبقى معيناً والوصية ولو كان حنطة فبذرها لأنه جعلها كالمستهلك وإن كان غزلاً فنسجه أو نقرة فضربها دراهم أو ساجاً فجعله باباً فقد قيل هو رجوع لزوال الاسم وقيل ليس برجوع لأن الاسم باق عليه مع التقييد واعلم أن الوجه المذكور في الغزل إذا نسجه أنه لا يكون رجوعاً غريب وهو مذكور في الشامل وإن وصى بدار فانهدمت وبقيت عرصتها فقد قيل تبطل الوصية لأنه زال عنها اسم الدار فأشبه ما لو هدمها هو وقيل لا تبطل لأنه لم يوجد من جهته ما يدل على الرجوع ولم يزل عنها اسم الدار فالوصية باقية فيما بقي وهل يبقى فيما انفصل عنها فيه وجهان وإن كان

بعينه فخلطه بغيره كان ذلك رجوعاً لأنه جعله على صفة لا يمكن تسليمه بعينه وإن كان قفيزاً فخلطه بأجود منه كان ذلك رجوعاً لأنه أحدث بالخلط زيادة لم يرض بتمليكها وإن خلطها بمثلها لم يكن رجوعاً لأنه لم يحدث صفة لم تكن لأن الموصى به كان مختلطاً بمثله وإن خلطه بما هو دونه لم يكن رجوعاً وإن خلطه بأجود منه والله أعلم بالصواب

باب العتق

قال الأزهري أصل العتق مأخوذ من قولهم عتق الفرس إذا سبق ونجا وعتق فرخ الطائر إذا طار واستقل وكان العبد لما فك أسره من الرق تخلص وذهب حيث شاء وقيل هو مأخوذ من قولهم عتق فرخ الطائر إذا قوي على الطيران وكأنه بالعتق قوي على التصرفات قال

العتق قربة مندوب إليه لقوله صلى الله عليه من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضواً منه من النار حتى فرجه بفرجه ولا يصح إلا من مطلق التصرف في ماله كالهبة ويصح بالصريح والكناية كالطلاق وصريحه العتق والحرية لأنه ثبت لهما عرف الشرع والاستعمال والكناية قوله لا ملك لي عليك ولا سلطان لي عليك ولا سبيل لي عليك وأنت لله وأنت طالق وأنت حرام وحلال علي وما أشبه ذلك لأنه يحتمل العتق وغيره وفي قوله فك رقبتك وجهان أحدهما أنه صريح لأنه ورد في قوله تعالى فك رقبة والثاني أنه كناية لأنه يستعمل في العتق وغيره ويقع العتق بالصريح من غير نية لأنه لا يحتمل غيره ولا يقع بالكناية إلا بالنية للاحتمال ولو قال لأمته أنت علي كظهر أمي ونوى العتق فهل يعتق فيه وجهان ويجوز أن يعلق العتق على الأخطار والصفات كمجيء الأمطار وهبوب الرياح وغير ذلك من الصفات قياساً على التدبير وإذا علق العتق على صفة لم يملك الرجوع فيها بالقول لأنه كاليمين أو كالنذر والرجوع في الجميع يجوز ثانيه الشافعي

عتق

ان حرية

قال م

يجوز في التصرفات ويكون

قال

اذا قال اول عبد من عبيدي دخل الدار فهو حر فدخل واحد لم يعتق
حتى يدخل ثان فيصير به الذي قبله اولا وقيل يعتق واذا قال اخر عبد
من عبيدي يدخل داري فهو حر ثم لم يعتق احد منهم مادام الحالف حيا لجواز ان
يدخل بعدهم غيرهم فاذا مات تبينا عتق اخر من دخلها منهم قبيل موته وال
ويملك التصرف بالبيع وغيره لانه مملوكه فنفذ تصرفه فيه فان باعه ثم اشتراه
لم يعد الصفة واعلم ان في المسألة خلافا ينبني على ما لو علق طلاق زوجته ثم ابانها
ثم جدد نكاحها وان علق على صفة مطلقة فمات السيد بطلت الصفة لان تصرف
الانسان مقصور على حياته فحمل اطلاق الصفة عليه وان علق على صفة
بعد الموت فمات السيد لم تبطل الصفة لانه لم يملك العتق بعد الموت
من الثلث فيملك عقده على صفة بعد الموت في الثلث وان اتت الجارية
التي علق عتقها على صفة بولد اي من زنا او نكاح تبعها الولد في احد القولين كولد
الولد ولا يتبعها في الاخر وهو الاصح لانه عقد يلحقه الفسخ فلم يسر الى الولد
كالرهن والوصية فان قلنا يتبعها وبطلت الصفة في الام بموتها او بموت السيد
بطلت في الولد لان الولد يتبعها في العتق لا في الصفة بخلاف ولد المدبرة فانه
يتبعها في التدبير فاذا بطل فيها بقي في ولدها ويجوز العتق في العبد المجرد في
بعضه بالقياس عليه فان عتق بعض عبده عتق جميعه لانه موسر بالزائد
الذي يسرى اليه وان عتق شركا له في عبد فان كان معسرا عتق نصيبه
ورق الباقي وان كان اي بقيمة نصيب الشريك قوم عليه نصيب شريكه
يوم العتق اي في الوقت الذي عتق فيه وقيل ان كان العبد مسلما والمعتق
كافرا لم يقوم عليه نصيب الشريك والمذهب الاول لقوله صلى الله عليه
من اعتق شركا له في عبد فان كان معه ما يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة
عبد واعطى شركاءه حصصهم والا فقد عتق عليه منه ما عتق ورق منه
ما رق ولو كان معه قدر القيمة ولكن عليه دين بقدر ذلك فهل يقوم عليه

حصة الشريك فيه قولان بناء على القولين في الدين هل يمنع وجوب الزكوة
والـــــــ ومتى يعتق حصة الشريك فيه ثلثة اقوال احدها يعتق
في الحال وهو الاصح لما روى ان رجلا اعتق شقصا له في غلام فذكره لرسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال ليس لله شريك ولان الشرع يتشوف الى تكميل العتق من غير ضرورة فعلى هذا يكون
حكمه حكم الاحرار في جميع الاحكام وان اختلفا في القيمة فالقول قول المعتق
لانه غارم والثاني يعتق بدفع القيمة لما روى انه صلى الله عليه قال من اعتق
شركا له في عبد فعليه خلاصه ان كان له مال فعلى هذا لو كانت جارية ماتت
بولد كان نصفه رقيقا وله ان يطالبه بدفع القيمة ليحصل العتق ولو اعتق
الشريك حصته لم يعتق في اصح الوجهين ولو مات العبد قبل اداء القيمة
ففي استحقاق الشريك القيمة وجهان فان قلنا يستحق القيمة
فهل يحصل العتق فيه وجهان وحكى بعض اصحابنا على هذا القول انه يعتق
بالتمكن من اخذ القيمة وان لم يتحقق اخذها قال ـــــ فان اختلفا
فالقول قول الشريك لانه مالكه فلا ينتزع الا بما اقر به كالمشتري في الشفعة
والثالث انه موقوف فان دفع القيمة حكمنا بانه عتق في الحال وان لم يدفع
حكمنا بانه لم يعتق دفعا للضرر من الجانبين بقدر الامكان فعلى هذا ان اختلفا
في القيمة يكون القول قول الشريك كالقسم قبله ومن اصحابنا من قال اذا
اختلفا في قدر القيمة فقولان من غير بناء على الاقوال بل مبنيان على ما لو
اشترى عبدين فمات احدهما ثم رد الاخر بالعيب واختلفا في قيمة التالف
وفيه قولان احدهما ان القول قول المشتري لانه الغارم والثاني ان القول
قول البائع لان ملكه ثابت في الثمن فلا ينتزع منه الا بما اقر به والشريك
هنا نظير البائع وحكى الربيع قولا اخر انهما يتحالفان وغلطه الاصحاب هو
فان قيل اي حال يعتبر **قلنا** قال العراقيون يعتبر حال الاعتاق
كما ذكره الشيخ وقال الخراسانيون ان قلنا يعتق في الحال اعتبر حال الاعتاق

وان قلنا بالتخيير الى الاداء ففيه ثلاثة اوجه احدها حال الاعتاق والثاني حال
الاداء والثالث تعتبر باكثر الامرين قال ـــــ وان كان المعتق
موسرا ببعض القيمة عتق منه بقدره لان ما وجب بالاستهلاك اذا عجز عن
بعضه وجب ما قدر عليه كبدل المتلف ولو كان نصف العبد موقوفا ونصفه
طلقا فاعتق صاحب الطلق نصيبه لم يقوم عليه الباقي ولو اوصى بعتق شرك له
من عبد فاعتق عنه لم يقوم عليه نصيب شريكه وان احتمله الثلث وان كان
عبد بين ثلاثة لاحدهم النصف وللثاني الثلث وللثالث السدس فاعتق اثنان
منهم حصتيهما في وقت واحد غرما حصة الاخر بينهما بالسوية لان العتق
اتلاف فهو كالو جرح واحد جراحة والاخر جراحات قال ـــــ
وان قال لغيره اعتق عبدك عني فاعتقه عنه دخل في ملك السائل وعتق عليه
سوا كان بعوض او بغير عوض تشوفا الى العتق ثم قال ابو اسحاق يقع العتق
والملك في حالة واحدة والصحيح انه يدخل في ملكه ثم يعتق عليه قال ـــــ
وان اعتق احد عبديه او قال احدى امتيه عتق الحق بمن شا فان مات
قام وارثه مقامه وقيل لا يقوم مقامه كتعيين الطلاق فعلى هذا يقرع بينهما والاول
بني لانه خيار ثابت يتعلق بالمال فاشبه خيار الشفعة والرد بالعيب وقال
لمز اسانبون المسله على قولين واختلف في موضعهما فمنهم من قال القولان
اذا كان قد عين المعتق بقلبه لانه يجوز ان يكون قد اخبر الوارث به فاما اذا
لم يعينه بقلبه لم يرجع اليه قولا واحدا بل يقرع بينهما ومنهم من قال القولان
اذا لم يعينه بقلبه فاما اذا عينه بقلبه لم يرجع اليه قولا واحدا ومنهم من قال
القولان في الجميع قال ـــــ فان وطي احدى الامتين كان ذلك تعيينا
للعتق في الاخرى وقيل لا يكون تعيينا والتعليل سياتي في نظيره من الطلاق وان
اعتق احدهما بعينه ثم اشكل عليه ترك حتى يتذكر فان مات قام الوارث مقامه لانه
طريقا الى معرفته فان قال الوارث لا اعرف اقرع بينهما على احد القولين فمن خرج

له القرعة عتق لانه يصير احدهما اولى من الاخر ووقف الامر في القول الاخر
لان القرعة تفضي الى ارقاق العتيق والاول اصح لان البيان قد فات
والوقف اضرار بالوارث وبالحر منهما ومن ملك احد الوالدين وان علوا او احد
المولودين وان سفلوا عتق عليه لقوله تعالى وما ينبغي للرحمن ان يتخذ ولدا
ان كل من في السموات ومن في الارض الا اتي الرحمن عبدا نفي الولادة واثبت
العبودية دل على انهما لا يجتمعان ولان الولد بعض منه فصير كما لو ملك
بعض نفسه فان كان برضاه اي كما في البيع والهبة وهو موسر قوم عليه الباقي
وعتق لان اختياره للملك استقصى منه اختيار المقوم وان كان بغير رضاه اي كما
في الارث لم يقوم عليه لانه صار غير مرضي به ومن وجد من يعتق عليه مملوكا استحب له
ان يملكه ليعتق عليه لقوله صلى الله عليه لا يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه
فيعتقه وان وصي لمولى عليه بمن يعتق عليه فان كان معسرا لزم الناظر في امره ان يقبله
لانه يعتق عليه فيحصل له جمال عاجل وثواب اجل من غير اضرار وان كان موسرا فان كان
ممن لا يلزمه نفقته وجب قبوله كما تقدم وان كان ممن يلزمه نفقته لم يجز قبوله لانه
يعتق عليه ويطالب بنفقته وذلك ضرر في حقه وان وصي له ببعضه وهو معسر
لزمه قبوله لانتفا ضرر التقويم والنفقة وان كان موسرا وهو ممن يلزم نفقته لم يجز
القبول دفعا لضرر النفقة وان لم يلزمه نفقته اي بان يكون مكتسبا ففيه قولان
احدهما لا يجوز القبول لان الملك يقتضي التقويم وذلك ضرر والثاني يلزمه ولكن
لا يقوم عليه لانه لا يعتق عليه بغير اختياره فاشبه الموروث

باب التدبير

وهو ماخوذ من الدبر وسمي به من حيث انه اخر عتق عبده الى ما بعد موته وهو دبر
حياته وفي الشرع اسم لتعليق عتق العبد بالموت قال ـــــ التدبير
قربة لان القصد به العتق قال ـــــ يعتبر من الثلث وينجح من نحو تصرفه
في ماله لانه تبرع يتنجز بالموت فاشبه الوصية فان دبر عبدا واوصى بعتق عبد خاق

الثلث عتقا اقرع بينهما وقيل النا قول اخر انه يقدم المدبر وليس بشي قال
وفي الصبي المميز والمبذر قولان احدهما يصح تدبيره والثاني
لا يصح كالوصية وقيل المبذر يصح تدبيره قولا واحدا لانه من اهل
العقود بدليل طلاقه ونكاحه باذن الولي بخلاف الصبي ولم يذكر في
المهذب غيره قال المحاملي فالاول اشبه بكلام الشافعي قال
والتدبير ان يقول انت حر بعد موتي او ان مت من مرضي هذا
او في هذا البلد فانت حر واراد الشيخ ان هذا صريح التدبير والاول يسمى
تدبيرا مطلقا والثاني والثالث يسمى تدبيرا مقيدا وان قال
دبرتك او انت مدبر ففيه قولان نص على هذا انه صريح ونص
انه لو قال كاتبتك على مائة دينار تؤديها في نجمين لم يعتق حتى يقول
فاذا اديتها فانت حر وينوي ذلك فمن الاصحاب من جعلها على قولين
احدهما انهما صريحان لانه ثبت لهما عرف الشرع والثاني انهما
كنايتان فلا يقع العتق بهما الا بقرينة او نية لانهما يستعملان في العتق كنايتان
وغيره ومنهم من قال قرر النصين وفرق بان من احدهما ان التدبير
ظاهر المعنى للخاص والعام فانه موضوع للعتق بعد الموت والكتابة
المخارجة بان يقول كاتبتك كل شهر بكذا فافتقر الى النية او القرينة
والعرفان ضعيفان ومنهم من قال التدبير صريح وفي الكتابة
قولان فحصلنا على ثلثة طرق والصحيح هو الطريق الاول قال
ويجوز ان يعلق التدبير على صفة بان يقول ان دخلت الدار فانت حر
بعد موتي كالعتق فان دخل الدار في حياته صار مدبرا ولو دخلها
بعد موته لم يتعلق به حكم لان اطلاق الصفة يقتضي وجودها في حال
الحياة بخلاف ما لو قال ان دخلت الدار بعد موتي قال
ويجوز التدبير في بعض العبد ولم يسر الى الباقي لانه ليس باتلاف كالعتق فان دبر البعض

ولا يسبب بوجوب الاتلاف بدليل جواز بيعه فلم يقتض السراية
ثم ان دبر شركا له في عبد لم يقوم عليه اي نصيب شريكه على ظاهر
المذهب لما بيناه وقيل يقوم وهو قول ثاني في المسئلة لانه استحق
العتق بموت السيد فيسري كالاستيلاد فعلى هذا يصير جميعه مدبرا
هذا اختيار الشيخ ابي حامد وقال المحاملي يجي هذا القول في المسئلة قبلها
ومنهم من حكى على هذا القول وجها اخر انه يقوم عليه ولا يصير نصيب
شريكه مدبرا بالسراية حتى يتلفظ بتدبيره فعلى هذا اذا مات فهل يسري
العتق من حصته الى الحصة المقومة عليه فيه وجهان قال
وان كان عبد بين اثنين قد دبراه ثم اعتق احدهما نصيبه لم يقوم عليه
نصيب شريكه في اصح القولين لما فيه من ابطال الولاء على الشريك
ويقوم في الاخر لانه كالعتق في التصرفات ويجوز الرجوع في التدبير
بالتصرف بالبيع وغيره اما بالبيع فلما روى جابر ان رجلا يقال له
مذكور كان له عبد قبطي يقال له يعقوب فاعتقه عن دبر منه ولم يكن
له مال غيره فدعاه النبي صلى الله عليه فقال من يشتريه مني فاشتراه
نعيم بن النحام بسبع مائة او بتسع مائة وروى بثمانمائة قال جابر مات
وهو عبد في اول عام امارة ابن الزبير وقسنا عليه ساير التصرفات
وهل يجوز بالقول كقوله فسخته او نقضته فيه قولان اصحهما انه
لا يجوز لانه عتق معلق على صفة فاشبه ما لو علقه على دخول الدار والثاني
يجوز لانه تصرف يتنجز بالموت يعتبر من الثلث فاشبه الوصية فان
وهبه ولم يقبضه بطل التدبير وقيل لا يبطل وبعضهم نقل انه يبطل
في احد القولين ولا يبطل في الاخر والقولان ينبنيان على انه يلحق بالوصية
او بالعتق بالصفة وقيل يبطل التدبير على المذهبين لانه تصرف يفضي
الى زوال الملك وان دبر عبده ثم ارتد فقد قيل لا يبطل التدبير وقيل يخرج

على اقوال الملك وان دبر جارية ثم احبلها بطل التدبير لان العتق بالسببين
يقع في وقت واحد والاستيلاد اقوى فقدم وان كاتب عبدا ثم دبره
صح التدبير كما يصح ان يعلق عتقه على صفة وان ادى المال عتق اى
بالكتابة وبطل التدبير وان لم يؤد حتى مات السيد عتق اى بالتدبير
وبطلت الكتابة وان لم يحتمل الثلث جميعه عتق الثلث اى بالتدبير وبقي
ما زاد على الكتابة لان كل واحد منهما سبب للعتق فعلق العتق بالسابق
منهما وان دبر عبدا ثم كاتبه بطل التدبير في احد القولين ولم يبطل في
الآخر ويكون مدبرا مكاتبا وحكمه ما ذكرناه وماخذ القولين انه ملحق
بالوصية او بالعتق بالصفة وان اتت المدبرة بولد من نكاح او زنا لم يتبعها
في اصح القولين ويتبعها في الآخر واختلف الاصحاب فمنهم من قال بنى على الاول
انه ملحق بالوصية او بالعتق بالصفة وهذا القائل يقول يتبعها في
العتق بالصفة قولا واحدا ومنهم من قال ان قلنا انه ملحق بالوصية
لم يتبعها وان قلنا انه ملحق بالعتق بالصفة فقولان ومنهم من قال
القولان مطلقان في الجميع وعليه يدل نص الشافعي رضي الله عنه وتوجيهما
يتقدم في باب العتق ثم تدبيرها وهي حامل يتبعها الولد قولا واحدا
كما يتبعها في العتق وان دبر الكافر عبده الكافر صح كما يصح عتقه سواء كان
ذميا او حربيا وسواء دبره في دار الاسلام او في دار الكفر فان اسلم
العبد فان رجع في التدبير اى وقلنا يصح رجوعه بيع عليه لانه رجع
قنا وان لم يرجع لم يقر في يده لما فيه من اذلال الكافر المسلم وهل
يباع عليه فيه قولان احدهما نعم كغير المدبر والثاني وهو الاصح انه لا يباع
عليه لان في ذلك ابطالا لحق العبد من العتق وعلى هذا فرع المصنف
فقال فان خارجه جاز وان لم يخارجه سلم الى عدل [illegible]
وينفق عليه الى ان يرجع عن التدبير فيباع عليه اى ان قلنا له الرجوع

او يموت فيعتق اى ان خرج من الثلث وان لم يخرج بيع الباقي على
الورثة قولا واحدا لانه صار قنا اعلم ان المكاتب جائز يتوقف على دفعه
مالا يؤديه المنجم في اوقات معلومة وهي غير لازمة ولها شرطان
تراضيهما وان يكون للرقيق كسب يفي بجميع ما وظفه عليه

باب الكتابة

وهي مشتقة من الكتب وهو الجمع والضم ومنه سمي الخط كتابة لضم الحروف
بعضها الى بعض وسمي هذا العقد كتابة لضم النجوم بعضها الى بعض والنجوم
والنجوم هي الاوقات التي يحل بها مال الكتابة وسميت بذلك لان العرب
كانت لا تعرف الحساب وانما تعرف الاوقات بالنجوم فيقولون اعطيك
اذا طلع نجم كذا او في النجم كذا فسميت باسمها مجازا وقد يطلق النجم على
المال الذي يحل في الوقت قال —— الكتابة قربة لقوله تعالى
فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا قال الشافعي المراد بالخير الاكتساب والامانة
ووجهه ان الخير ورد بمعنى المال في قوله تعالى وانه لحب الخير لشديد
وقوله تعالى ان ترك خيرا الوصية وورد بمعنى العمل الصالح في قوله
تعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره اى عملا صالحا فحملناه هنا عليهما
لجواز ارادتهما باللفظ وتوقف المقصود عليهما قال ——
وتعتبر في الصحة من راس المال ومن الثلث في المرض لان ما كسبه
العبد لسيده فكانه اخرج ماله تبرعا فاعطي حكم التبرعات ولا يجوز الا
من جائز التصرف في ماله كالبيع والهبة ولا يجوز ان يكاتب الا عبدا
بالغا عاقلا اما الصبي والمجنون فلا يصح منهما لانه عقد معاوضة
الا انهما اذا ادا المال عتقا بحكم الصفة الا ان التراجع بالقيمة لا يثبت
هنا كما يثبت في الكتابة الفاسدة مع البالغ العاقل بل نظيره ما لو باع
من صبي شيئا فاسدا واقبضه اياه فانه لا يضمن كذا هنا هذا رواه المزني

وذوي البيع انه يثبت التراجع ويتبعه ما فضل من كسبه قال ــــ
ولا يستحب الا لمن عرف كسبه وامانته للاية ولا يجوز الا على عوض في
الذمة لانه لا قدرة له على الاعيان قال ــــ معلوم الصفة كالمسلم
فيه ولا يجوز على اقل من نجمين وان كان ذلك عن علي وعثمان ولم ينقل ان
احدا من الصحابة الذين كانوا عقدوها على اقل من نجمين قال ــــ
ويعلم ما يؤدي في كل نجم كالسلم الى احد الاجلين وان كاتبه على عمل ومال بعد
العمل وجعل المال في نجم بعده مثل ان يقول له في اول رجب كاتبتك
على خدمة هذا الشهر ودينار تؤديه اي في اخر شعبان مثلا فان
قيل كيف يجوز ان يكون خدمة الشهر ودينار متصل بالعقد والعوض
في الكتابة لا يكون حالا قلنا انما لم يجز ان يكون حالا لعجز العبد
عنه واما الخدمة فهو قادر عليها فجاز ان يكون حالة ولهذه العلة قلنا
لو قدم الدينار على العمل لا يجوز لانه يكون الدينار حالا وهو عاجز عنه
ولو جعل الدينار متصلا بانقضاء شهر الخدمة من غير فصل صح على اصح
الوجهين كما لو جعل الدينار بعد الشهر بيوم او يومين قال في الشامل
واطلاق الخدمة يكفي لانها معلومة بالعرف ويلزمه خدمة مثله ولو قال
على منفعة شهر لم يصح لانها تختلف قال ــــ وان كاتبه
على عملين كخدمة شهرين مثلا ولم يذكر مالا لم يجز لانه نجم واحد فلا يصح
ولا يصلح حتى يقول كاتبتك على كذا فاذا اديت الي فانت حر وقد بينا ذلك
في التدبير ولا يصح الا بالقبول ولا يجوز عقدها على صفة مستقبلة لانه
عقد يلحقه الفسخ فاشبه البيع قال ــــ ولا على شرط
خيار لان الخيار لدفع الغبن والسيد مغبون واما العبد فله الخيار ابدا فلا معنى
للشرط في حقه ولا يجوز على بعض عبد الا ان يكون باقيه حرا اما الجواز اذا
كان باقيه فلان حريته باقية لا تمنع مقصود الكتابة فاشبه ما لو

جميعه اما عدم الجواز اذا كان باقيه مملوكا له ولانه اذا ادى مال الكتابة
عتق جميعه لان العتق يسري في الملك ويؤدي كتابة نصفه الى عتق
جميعه وذلك خلاف مقتضى العقد وقيل اذا قلنا يصح كتابة نصيبه من
العبد المشترك باذن شريكه صح هنا وليس بشيء وان كان عبد بين اثنين
فكاتب احدهما نصيبه بغير اذن شريكه لم يجز لعلتين احدهما ان
قيمته تنقص بذلك فيتضرر بالشريك والثاني انه حينئذ لا يعطى
من الصدقات ولا يمكنه الاكتساب بالسفر والكتابة تقتضي الاطلاق
في الاكتساب وان كاتبه باذنه ففيه قولان احدهما لا يجوز للعلة الثانية
والثاني يجوز لان المنع لحق الشريك وقد رضي وهذا نظر الى العلة الاولى
وان كاتباه لم يجز الا على مال بينهما على قدر الملكين وعلى نجوم واحدة
فلو تفاضلا في المال مع تساوي الملكين او بالعكس او كانت نجوم احدهما
اكثر او اطول لم يجز لانه يؤدي الى ان تدفع احدهما حق الشريك من الكسب
لانه يأخذ اكثر مما يستحق وربما عجز المكاتب فيرجع على شريكه بالفاضل
بعدما انتفع به وقيل يبنى على القولين فيما لو كاتب نصيبه باذن شريكه
وعليه يدل نصه قال ــــ وللمكاتب ان يفسخ العقد
متى شاء وقيل ليس له ذلك لانه ضرر عليه في نفي العقد والمذهب الاول
لانه عقد لحظه فملك فسخه كالمرتهن وله فيه فائدة وهي عوده وجوب نفقته
على المولى وله الامتناع من اداء المال وعلى الخراسانيين وجهان احدهما انه
ليس له الامتناع عند القدرة وليس بشيء قال ــــ
وليس للسيد ان يفسخ الا ان يعجز المكاتب عن الاداء او يمتنع من ادائه
مع القدرة لانه اسقط حقه عنه بالعوض فصار كالبائع وان مات العبد
انفسخت الكتابة اي وان خلف وفاء لانه فات المعقود عليه قبل التسليم
فبطل العقد كالمبيع اذا تلف قبل القبض وان مات السيد لم تنفسخ الكتابة لانه

لازم من جهته فاشبه البيع وينتقل الملك فيه للوارث

فصل

وعلى السيد ان يحط عن المكاتب بعض ما عليه لقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي
آتاكم وفي وقت وجوبه وجهان احدهما بعد العتق والثاني قبل العتق
قال المحاملي ولا خلاف انه لا يجب عقيب العقد فعلى هذا يكون ما بين العقد
والعتق كله وقتا قال ابن الصباغ ذهب ابو اسحاق وغيره الى انه اذا ادى
اكثر ما عليه واشرف على العتق وجب الايتاء وفي قدره وجهان احدهما
حكاه ابو حامد عن ابي اسحاق انه يختلف باختلاف مال الكتابة فان كثر
كثر وان قل قل وحكى ابن الصباغ وعن ابي اسحاق انه يختلف بيسار المكاتب
واعساره فان تراضيا على قدره والا قدره الحاكم بالاجتهاد كالمتعة والثاني
وهو الصحيح انه يجزي ما يقع عليه الاسم لعموم الاية فان لم يفعل حتى قبض
المال رد عليه بعضه لان الايتاء يقع على الحط والدفع الا ان الحط
اولى لانه انفع له لانه لا يتكلف المشقة في تحصيله ولان الصحابة فسروه
بالحط ولو كاتبه على دراهم فاعطاه دنانير لم يلزم العبد القبول ولو اعطاه
دراهم من غير التي اداها اليه لم يلزمه القبول ايضا على الصحيح قال
ولا يعتق المكاتب ولا شيء منه ما بقي عليه درهم لقوله صلى الله عليه
المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وان كان عبد بين اثنين فكاتباه وابرأه
احدهما عن حقه او مات فابرأه احد الوارثين عن حقه عتق نصيبه
وقوم عليه نصيب شريكه في احد القولين ولا يقوم في الاخر وانما قلنا
انه اذا ابرأه احدهما عن حقه عتق نصيبه كما لو كاتب عبدا فابرأه
قال ابو حامد ويقوم عليه نصيب شريكه ان كان موسرا او ولاه
كعتق المكاتب وقال المصنف في المهذب وعلى انه يجب ان يكون
كما لو دبر عبدا ثم اعتق احدهما نصيبه فاذا قلنا يقوم عليه ففي وقت على قولين
التقويم قولان احدهما يقوم عليه في الحال والثاني يؤخر التقويم الى العجز

العبد فعلى هذا لو لم يعجز وادى ما بقي من مال الكتابة عتق نصيب الذي لم يبرئ
عليه وكان الولاء بينهما وانما قلنا انه لو كاتب عبده ومات وابرأه احد الوارثين
عن حقه عتق نصيبه كما تقدم ويقوم عليه نصيب الشريك ان كان موسرا
في احد القولين كما تقدم ولا يقوم في الاخر لانه اذا ابرأه عتق بحكم
الكتابة وهي انما كانت من الميت بدليل الولاء فلا يجوز ان يقوم على الوارث
فعلى هذا اذا ادى الى الوارث الاخر ما يخصه عتق وكان ولاء جميعه للميت
ينتقل الى عصباته وان عجز فله فسخ الكتابة ويرق نصيبه ويقوم على الحنه
ويسري اليه العتق وفي ولاء الذي عتق منه بالابرا وجهان احدهما
يكون لعصبة الميت والثاني يكون للذي ابرأ والقول الاول اصح لان
العتق تحصل بفعله وقد يقع العتق والولاء لشخص والتقويم على غيره الا ترى
ان رجلا لو قال لاحد الشريكين في العبد اعتق نصيبك عني على الف فاعتق
فانه يقع عن السائل ويكون الولاء له ويسري العتق الى نصيب الشريك
ويجب تقويمه على الشريك المباشر ومتى يقوم عليه قبل قولان في المسألة
قبلها وقيل يؤخر الى العجز ولان واحدا على هذا ادى المال الذي بقي عليه
قال ابن الصباغ ويكون الولاء بينهما وقال المحاملي يكون ولاء هذا النصف الذي
عتق بالاداء بينهما وارثه وفي ولاء النصف الاخر وجهان احدهما بينهما والثاني
انه للذي ابرأ قال ويملك المكاتب بالعقد منافعه واكسابه وله
ان يبيع ويشتري ويستاجر ويكري لان عقد الكتابة يحصل له العتق
ولا يحصل الا بالاداء ولا اداء الا بالاكتساب فيملك منه جميع جهاته وهو
مع السيد كالاجنبي مع الاجنبي في البيع والشراء والاخذ بالشفعة وبذل
المنافع لانه صار بعقد الكتابة كالخارج عن يده وانما له مال في ذمته وله
ان يسافر في احد القولين لان فيه تنمية للمال وليس له ذلك في الاخر لان
فيه تغريرا بالمال وقيل ان كان السفر قصيرا جاز وان كان طويلا لم يجز وحمل القولين

على هذين الحالين ولا يتزوج الا باذن المولى لقوله صلى الله عليه وسلم ايما عبد
تزوج بغير اذن سيده فهو عاهر اي زان والمكاتب عبد ولا يحابي ولا يهب ولا يكاتب
ولا يعتق ولا يضارب ولا يرهن ولا يكفر بالطعام والكسوة ولا ينفق على
اقاربه غير ولده من امته ولا يطأ امته ولا يشتري من يعتق عليه لانه في بعض
الصور استهلاك المال وفي بعضها تغرير بالمال وحق المولى متعلق باكسابه
وبما في يده فلم يجز ذلك رعاية لحقه واما ولده من امته فينفق عليه
حكم الملك وحكم النسب فان اذن له السيد في شيء من ذلك ففيه قولان
احدهما لا يصح لان المكاتب ناقص الملك والسيد لا يملك ما بيده فلا يصح
ذلك باجتماعهما كالاخ اذا زوج اخته الصغيرة باذنها والثاني
يصح وهو الصحيح لان الحق لا يعدوهما فصارا كالشريكين او كالراهن والمرتهن
فان اوصي له بمن يعتق عليه وله كسب تفي بنفقته جاز ان يقبل لانه يحصل
له بذلك ومنفعته من غير ضرر ويقف عتقه على عتقه فلو صار زمنا انفق
عليه لانه اصلاح لماله وان لم يكن له كسب لم يجز ان يقبل بغير اذن السيد
لما فيه من الاضرار الحاصل من النفقة عليه وان تكن بجاريته فالولد
مملوك يعتق بعتقه وفي الجارية قولان احدهما انها تصير ام ولد له والثاني
لا تصير وتعليلهما سيأتي في الباب الذي يليه ان شاء الله وان اتت المكاتبة بولد
من نكاح او زنا ففيه قولان احدهما انه ملك للمولى يتصرف فيه اي بالبيع وغيره
والثاني انه موقوف على عتق الام الولد وتعليلهما سبق في العتق
الوقف لو قتل ففي قيمته قولان احدهما انها للام والثاني انها للسيد ولو اكتسب
مالا فقولان احدهما انه للام والثاني انه موقوف واما ولد ولد المكاتبة
فان كان ولد بنتها كان حكمه حكم بنتها وان كان ولد ابنها كان حكمه
امه ولا يكون حكمه حكم الاب فال ولا يجوز للمولى بيع المكاتب
في اصح القولين ولا بيع ما في ذمته اي من النجوم في اصح القولين اما بيع رقبته

ففيه قولان قال في القديم يصح بيعه لانه لم يستقر له حق الحرية فاشبه
المدبر فعلى هذا يبقى مكاتبا فاذا ادى النجوم الى المشتري عتق عليه
وقال في الجديد لا يصح بيعه لانه كالخارج عن ملكه ولهذا لا يرجع بارش
الجناية عليه اليه فلم يملك بيعه كما لو باعه فاما الوصية برقبة المكاتب
فهي كبيع المكاتب واما بيع ما في ذمته من النجوم ففيه قولان احدهما
يصح لانه من امواله فعلى هذا اذا ادى النجوم الى المشتري عتق وكان
ولاؤه للذي كاتبه والثاني وهو الصحيح انه لا يصح لان ملكه غير مستقر
بدليل ان العبد يملك اسقاطه فاشبه دين السلم وقيل لا يصح قولا
واحدا والاخر غلط من الناقل فاذا قلنا لا يصح بيع النجوم فقبضها المشتري
بتسليط البائع فهل يعتق المكاتب فيه قولان فان قلنا يعتق فله
مطالبة المكاتب ثم المكاتب يسترده من المشتري ويجوز ان يوصي بما
في ذمته لانه اذا اجازت الوصية بما لا يملكه في الحال كثمرة النخلة
وحمل الجارية التي ستحدث فلان يجوز هنا كان ذلك اولى فان عجز المكاتب
عن اداء المال الى الموصى له كان للورثة فسخ الكتابة لان حقهم متعلق
بالعتق وحق الموصى له متعلق بالذمة فكان حقهم آكد وان كاتب
امة لم يملك تزويجها الا باذنها وسيأتي بيانه في النكاح ان شاء
الله تعالى ولا يجوز له وطؤها لضعف ملكه في رقبتها وزوال ملكه عن
منافعها فان وطئها لزمه المهر وقيل اذا طاوعته لم يجب لها مهر
والمذهب الاول لان الحد قد سقط عنها بشبهة الملك وهي قائمة
وان طاوعت فوجب لها المهر ولا يجب لها الا مهر واحد الا اذا دفع
اليها مهرا ثم وطئها فيجب مهر آخر وان احبلها صارت ام ولد له لانه احبل
مملوكته فان ادت المال عتقت وتبعها كسبها لانها عتقت بحكم
الكتابة وان مات السيد قبل ان تؤدي عتقت بالاستيلاد وعاد الكسب

قد

الى السيد لانها عقدت بحكم الاستبداد وان حبس السيد المكاتب مدة لزمه
اجرة المثل في احد القولين لان المنافع تضمن بالاجرة وتخليته مثل تلك المدة في الثاني
لانه دخل معه في العقد على ان يمكنه من التصرف في مدته فلزمه الوفاء وان
جنى عليه لزمه ارش الجناية لانه معه كالاجنبي وان جنى المكاتب عليه جناية
خطأ فدى نفسه باقل الامرين من قيمته او ارش الجناية في احد القولين وبارش
الجناية بالغا ما بلغ في القول الاخر كالقولين فيما لو اختار السيد ان يفدي
عبده وان قلنا يفديه بارش الجناية فكان اكثر من قيمته قال ابو حامد يلزمه
ذلك وقال ابو الطيب ينبغي على هبته للسيد قال ابن الصباغ قول ابي الطيب
يقتضي ان السيد لا يلزمه القبول كالهبة قال ـــــ وعلى
انه يلزمه القبول قال ـــــ وان لم يفد نفسه كان للمولى
ان يعجزه دفعا للضرر عنه وان جنى على اجنبي فدى نفسه باقل الامرين
من قيمته او ارش الجناية لانه ان كان الارش اقل فهو تمام حق المجني
عليه فلا يستحق اكثر منه وان كانت القيمة اقل فما زاد تجري مجرى
الهبة والمكاتب لا يملكها بدون اذن السيد ويفارق المسألة قبلها
لان له ان يهب من مولاه قال ـــــ فان لم يفد نفسه
بيع في الجناية وانفسخت الكتابة دفعا للضرر عن المجني عليه قال ابن
الصباغ فيما بعد قولان احدهما يفدي باقل الامرين والثاني بالارش
بالغا ما بلغ فعلى هذا لو زاد الارش على القيمة لم يكن له اداء بغير اذن
السيد وباذنه قولان كهبته فان لم يكن معه مال او امتنع من الفدا
فللمجني عليه ان يدفع الامر الى الحاكم ليعجزه ويبيعه في الارش ان كان
الارش يحيط بجميع الثمن وان كان الارش اقل من الثمن بيع منه بقدره
وبقي الباقي على الكتابة فان ادى الباقي عتق ذلك القدر وهل يقوم

على المولى ان كان موسرا فيه وجهان

فصل

وان كاتب على عوض
محرم او شرط فاسد فسدت الكتابة وتعلقت بالصفة وللسيد فسخها لانه
لم يرض بالصفة الا ليسلم له العوض المشروط ولم يسلم له وكان له فسخها دفعا
للضرر وان دفع المال قبل الفسخ الى الوكيل او الى الوارث لم يعتق اما في
الوكيل فلعدم وجود الصفة وبطلان الكتابة الصحيحة فان الغالب فيها
حكم المعاوضة واما في الوارث فلان الصفة بطلت بموت المورث لانه
عقد لا يؤول الى اللزوم فبطل بالموت كالوكالة وان دفعه الى المالك عتق
لوجود الصفة وتبعه ما فضل من كسبه ان كان بالغا عاقلا وان كان
صغيرا فوجهان وان كانت جارية تبعها الاولاد قال ـــــ
ورجع المولى عليه بالقيمة اي من غالب نقد البلد لانه انما ازال الملك عنه
بشرط ان يسلم له العوض المشروط فاذا لم يسلم له رجع الى قيمته كالبائع
سلعة بشرط فاسد فتلفت في يد المشتري وتعتبر القيمة في حال
في حال العتق لانه حال الاتلاف ويرجع هو على المولى بما دفع لانه دفعه
عما عليه فاذا لم يقع عما عليه ثبت له الرجوع فان كانا من جنس واحد
اي على صفة واحدة سقط احدهما بالاخر في احد الاقوال لانه لا فائدة
في قبض كل واحد منهما الحق لانه يجب عليه دفعه اي مثله ولا يسقط
في الثاني اي وان تراضيا لانه بيع دين بدين ولا يسقط في الثالث
الا برضا احدهما لانه حينئذ يكون قد رضي بقضاء الدين الذي عليه
بالدين الذي له من اي جهة شاء ومن عليه دين له ان يقضيه من اي
جهة شاء ولا يسقط في الرابع الا برضاهما لانه ابدال ذمة بذمة
فلا يصح الا برضاهما كالحوالة وان وصى بالمكاتب اي كتابة فاسدة
وهو لا يعلم بفساد الكتابة ففيه قولان احدهما يصح لان ملكه لم يزل
عن رقبته فصحت الوصية به والثاني لا يصح وهو الاشبه لانه اذا لم يعتقد

انه ملكه كان متلاعبا بالوصية ونظير هذا ما اذا باع مال ابيه على ظن انه
حي فاذا هو ميت اما لو كان عالما بفساد الكتابة صحت الوصية وقيل
على القولين وليس بشيء وان اسلم عبد لكافر امر بازالة الملك فيه دفعا
للذل عن المسلم فان كاتبه ففيه قولان اصحهما الجواز لانه بالكتابة
يصير كالخارج عن ملكه فاشبه ما لو اسلم بعد الكتابة والثاني لا يجوز لان
بالكتابة لا يزول ملكه فاشبه التزويج

باب

عتق ام الولد

اذا وطئ جاريته او جارية يملك بعضها فاولدها فالولد حر والجارية ام ولد
اي يثبت لها حكم الاستيلاد اما في جاريته فلما روى ابن عباس ان النبي
صلى الله عليه انه قال ايما امة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه
وروى ابن عمر انه صلى الله عليه قال ام الولد لا تباع ولا توهب ولا تورث
يستمتع بها مدة حياته فاذا مات عتقت واما في الجارية التي يملك بعضها
فلانها علقت منه بولد فيها ملك له فاشبه ما لو علقت وهو مالك جميعها
قال في الذخائر وقيل ان كان معسرا فهل تثبت حرية الولد فيه خلاف
والمذهب الاول ويجب عليه لشريكه قيمة النصف وقيل ان قلنا ان الاستيلاد
يسري في الحال فلا يجب عليه من قيمة الولد شيء لانه خلق حرا فان
وان اولد جارية ابنه فالولد حر وفي الجارية قولان اصحهما انها ام الولد لانها
علقت منه بحر بحق الملك فاشبه ما لو علقت به في ملكه والثاني لا لانها
لا تباع ما دامت حاملا وللابن ان يطالب بقيمتها للحيلولة على الابن
فاذا وضعت رد القيمة وطالبه بقيمة الولد يوم الوضع بخلاف
الابن اذا احبل جارية الاب وولدت اي اذا ظنها زوجته الرقيقة
فان الولد يتعلق رقيقا ثم يعتق على الجد اما اذا ظنها زوجته الحرة او امته

فالولد حر وعلى الابن قيمته وان وطئها عالما بالتحريم فهو زنا يتعلق به الحد
ووجب على الابن المهر ان كانت مكرهة وان كانت مطاوعة لم يجب على الصحيح
والولد رقيق للاب ولا يعتق عليه لانه لا نسب له فانه لا يغرم قيمة الولد لانه
عتق عليه بالقرابة وان اولد جارية اجنبي بنكاح او زنا فالولد مملوك
لصاحب الجارية ولا تصير الجارية ام ولد لان النبي صلى الله عليه قال وقد ذكر
له مارية القبطية اعتقها ولدها والولد ها هنا مملوك فلا عتق بسببه
وان كان بشبهة فالولد حر نظرا الى ظنه والجارية لا تصير ام ولد له
في الحال لانها ليست مملوكة فان ملكها ففيه قولان احدهما انها تصير ام
ولد له لانها علقت منه في ملكه والثاني لا تصير لانها علقت منه في بحر
غير ملكه فاشبه ما لو علقت منه في نكاح وان وطئ جاريته فوضعت
ما لم يتصور فيه خلق ادمي وشهد اربع من القوابل انه لو ترك لكان ادميا
ففيه قولان احدهما انها تصير ام ولد له والثاني لا تصير اعلم
انهن اذا شهدن بانه مبتدا خلق ادمي وانه لو ترك لتخطط فقد نص ههنا
انها لا تصير ام ولد له ونص انه تنقضي به العدة فقيل فيه قولان احدهما
ان حكمه حكم الولد فيتعلق به الحكمان لانه خلق بشر فاشبه ما لو شهدن
انه تخطط والثاني انه لا يتعلق به شيء من احكام الولد لانه لم يتبين فيه
صورة ادمي فاشبه الدم وقيل بتقرير النصين والفرق ان القصد
بالعدة معرفة براءة الرحم وقد حصل به واحكام الاستيلاد تثبت بامومة
الولد ولا ولد

فصل ولا يجوز بيع ام الولد ولا هبتها ولا الوصية بها
ويجوز استخدامها واجارتها ويجوز وطؤها للخبر ولنا قول قديم
انه يجوز بيعها فعلى هذا لا تعتق بموت السيد وقد اشار الى ذلك بتعليل
الشيخ في المهذب بمنع بيعها قال الخراسانيون وقيل بطرد القول
القديم في منع العتق حتى انها لا تعتق بموت السيد فعلى هذا لا معنى للاستيلاد

اثر السنة وحكي عن كتاب المنار صبيص انها تعتق بموته على القول القديم
بعد البيع قال وفي تزويجها ثلاثة اقوال اصحها انه يجوز
له لانه يملك رقبتها ومنفعتها فملك تزويجها كما لو لم يستولدها والثاني
لا يجوز وان رضيت لانها ناقصة في نفسها وولاية المولى عليها ناقصة
فاشبهت الصغيرة اذا زوجها الاخ برضاها فعلى هذا هل يملك الحاكم تزويجها
باذنها فيه وجهان والثالث يجوز له برضاها لانه ثبت لها حق الحرية
بسبب لا يملك السيد ابطاله فملك تزويجها برضاها ولم يملك بدون رضاها
كالمكاتبة وتعتق ام الولد بموت السيد من راس المال لانها اتلاف حصل
بالاستمتاع فاشبه الاتلاف بالاكل والشرب واللبس وان جنت ام الولد
فداها المولى باقل الامرين من قيمتها او ارش الجناية لانه منع من
بيعها بالاحبال ولم يبلغ بها الى حال يتعلق الارش بذمتها فلزمه ضمان
جنايتها كما لو جنى العبد وامتنع المولى من بيعه الا انه يفارق في ان
يمنه على احد القولين يفديه بارش الجناية بالغا ما بلغ لانه ربما رغب
فيه راغب باكثر من القيمة وام الولد لا يمكن بيعها فانتفى هذا الاحتمال
وقيل لا يفارق القن اصلا فيكون على القولين فان فداها بقيمتها ثم جنت
جناية اخرى ففيه قولان احدهما يفديها في الثانية ايضا باقل الامرين
لانه مانع من بيعها عند الجناية الثانية كما كان مانعا عند الجناية الاولى
والثاني لا يلزمه شيء اخر وهو الصحيح لان الاحبال لم يوجد منه الا مرة
واحدة فلا يلزمه الا فدية واحدة كما لو جنى العبد جنايات عدة ثم احرقه
تشارك المجني عليه ثانيا المجني عليه اولا فيما اخذ لانه لا يلزم المولى اكثر
من القيمة التي دفعها فيشتركان فيها على قدر الجنايتين طلبا للعدل
فان اسلمت ام ولد نصراني حيل بينه وبينها اي في يد امراة ثقة وانفق
عليها الى ان يموت فتعتق لانه الممكن في نفي الذل عنها ودفع الضرر بالحاكم

باب الولا

قال ابن فارس الولا مشتق من الموالاة وهي المقاربة فسمي الولا ولا لانه
لمعتقه سوالي اي كاحد قرابته قال ومن عتق عليه مملوك
بملك اوكتابة باعتاقه او باعتاق غيره عنه باذنه او بتدبيره او بكتابته
او باستيلاده فولاؤه له اما اذا باشر عتقه فلقوله صلى الله عليه انما
الولا لمن اعتق واما في الباقي فلانه عتق عليه وكان ولاؤه له كما لو باشر
عتقه وان باع العبد من نفسه فله عليه الولا وقيل لا ولا عليه قال وان عتق
على المكاتب عبد ففي ولايه قولان احدهما انه لمولاه ولان العتق لا ينفك
عن الولاء والمكاتب ليس من اهله فتعين المولى والثاني انه موقوف على
عتقه فان عتق فهو له وان عجز نفسه فالولا لمولاه لان المعتق هو
المكاتب فوقف الولا عليه فعلى هذا لو مات المعتق فبقي ماله قولان
احدهما انه للمولى والثاني انه موقوف وان تزوج عبد لرجل بمعتقة لرجل
فاتت منه بولد كان ولا الولد لمعتق الامه لانه المنعم عليه لانه
عتق باعتاق الام وكان ولاه لمولاها قال وان اعتق اب الولد انجر الولا
من موالي الام الى موالي الاب لان الولا فرع النسب والنسب معتبر
بالاب وانما ثبت لموالي الام لعدم الولا من جهة الاب فاذا ثبت
الولا من جهة الاب عاد الولا الى موضعه كولد الملاعنة ينسب الى
الى الام لعدم الاب فاذا اعترف به الاب ثبت نسبه منه وقال ابو
الطيب قول الشافعي ينجر الولا مجاز فان الولا لا ينجر وانما يبطل ولا موالي
الام ويثبت ولا موالي الاب قال وان اعتق جده والاب مملوك فقد قيل
لا ينجر من موالي الام الى موالي الجد لانه يدلي اليه بواسطة فلا يجر ولاه
كالاخ والعم وقيل ينجر لانه كالاب في الانتساب اليه فيجر ولاه كالاب
فعلى هذا ان عتق الاب انجر الولا من مولى الجد الى مولى الاب لانه اقوى

من الجد في نسب الولد واحكامه فلو انقرض بعد ذلك موالي الاب لم يرجع
الولا الى موالي الام بل تخلفه المسلمون وينتقل الى بيت المال قال ابو حامد
الوجهان في الجد اذا كان الاب حيا مملوكا اما اذا كان ميتا انجر وجها
واحدا وقال القفال الوجهان اذا كان الاب ميتا فاما اذا كان حيا
لم يجر وجها واحدا ومن الاصحاب من قال في المسالة ثلثة اوجه احدها
يجر والثاني لا يجر والثالث انه اذا كان الاب حيا لم يجر وان كان
ميتا انجر قال ـــــ ومن ثبت له الولا فمات انتقل
ذلك الى عصبته دون سائر الورثة لان النبي صلى الله عليه قال الولا
لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث والنسب الى العصبات
دون غيرهم ويقدم الاقرب منهم فالاقرب كالميراث وانما لم يثبت في
الورثة لانه لا يورث للخبر فان كان له ابن واب فالولا للابن لان
تعصيبه اقوى وان كان له اب واخ فالولا للاب لانه اقرب فان كان
له اخ من اب وام واخ من اب فالولا للاخ من الاب والام كالميراث وقال
فيه قول اخر انهما سوا لان الام لا ترث بالولا فلا ترجح بها وان كان
له اخ وجد ففيه قولان احدهما الولا للاخ قال ابو الطيب وهو المشهور
من المذهب لان تعصيبه يشبه تعصيب الابن وتعصيب الجد يشبه
تعصيب الاب وانما لم يقدم في ارث النسب للاجماع ولا اجماع في الولا
فعلى هذا تقدم ابن الاخ على الجد والثاني انه بينهما كالميراث فعلى هذا
يقدم الجد على ابن الاخ وان كان له ابن اخ وعم فالولا لابن الاخ وان
كان له عم وابن عم فالولا للعم كالميراث وان لم يكن له عصبة انتقل ذلك الى
مواليه لانهم كالعصبة ثم الى عصبتهم على ما ذكرت وان لم يكن مولى ولا
عصبة مولى وهناك مولى لعصبة فان كان مولى اخيه او ولده لم يرث
لان انعامه على اخيه لا يتعدى اليه وان كان مولى ابيه او جده يرث لان

لان انعامه عليه انعام على نسله وان اعتق عبدا ثم مات وترك ابنين
ثم مات احدهما وترك ابنا ثم مات العبد المعتق فالمال للكبير من العصبة
وهو ابن المولى دون ابن ابن المولى وحكى ابن اللبان عن ابن سريج انه يكون
بينهما نصفين وليس بشي لقوله صلى الله عليه الولا للكبر وهو بضم الكاف
وسكون البا اي الاقرب قال وان مات اثنان بعده وخلف احدهما ابنا والاخر تسعه
ثم مات العبد المعتق كان ماله بينهم على عدد الكل لكل واحد عشره لانهم في القرب
سوا قال ولا ترث النسا بالولا الا من اعتقن للخبر الذي في اول الباب او اعتق
من اعتقن او جر الولا اليهن من اعتقن كما لو كان المعتق رجلا واذا ماتت
المراة المعتقة انتقل حقها من الولا الى اقرب الناس من عصباتها على
ما ذكرت كما تقدم

كتاب الفرائض

الفرائض جمع فريضة وهي فعيلة من الفرض والفرض هو التقدير
قال الله تعالى فنصف ما فرضتم اي نصف ما قدرتم وسمي قسمة المواريث
فرائض لاشتماله على انصبا مقدرة وقال ابن فارس اصل الفرائض
الحدود وهو من فرضت الخشبة اذا حززت فيها حزا تعرفها فكذلك
الفرائض حدود واحكام مبينة قال ـــــ من مات وله
مال ورث لقوله صلى الله عليه من ترك حقا او مالا فلورثته قال
الا المرتد فانه لا يورث على تقسيم في ماله قبل المرتد ان قسمه ومن
بعضه حر وبعضه عبد ففيه قولان احدهما يورث عنه
ما جمعه بحريته وهو الجديد لانه مال ملكه بالحرية فهو كال الحر والثاني
انه لا يورث وما الذي يصنع بماله قال الشافعي رضي الله عنه يكون لسيده
وقال الاصطخري يكون لبيت المال وقال الخراسانيون ان قلنا
بالجديد فمات فان لم يكن بينه وبين سيده مهاياة كان للمالك نصفه الحصة

نصف ما في يده وللوارث النصف وان كان بينهما مهاياة وقد اعطى السيد حقه
وبقي حقه في يده فوجهان احدهما انه للوارث والثاني انه بين الوارث
والسيد نصفان لانه بعض لا يورث الا بعض ماله فلم يكن لوارثه
الا بعض ما في يده وان قلنا بالقديم فان كان قد اعطى السيد حقه وبقي
حقه في يده ففيه وجهان احدهما انه للسيد والثاني انه لبيت المال
وان كان لم يعط السيد حقه اعطى نصف ما في يده وفي الباقي وجهان
احدهما انه لبيت المال والثاني انه نصف ذلك النصف لبيت المال ونصفه
للسيد قال ــــــــ واذا مات من يورث بدئ من ماله بمؤنة
تجهيزه كما تقدم انه من يضطر اليه في حال الحيوة واعلم ان ذلك مقدم
على ساير الحقوق الا من تعلق حقه بعين ماله كالمجني عليه يقدم على الجاني والمرتهن
والبايع اذا مات المشتري مفلسا قبل اداء الثمن والسلعة باقية
قال ــــــــ ثم تقضى ديونه ثم تنفذ وصاياه والدين مقدم على الوصية
باجماع الامة ولا يمنع الدين انتقال الملك في التركة الى الورثة حتى لو حصل
منها فوايد بعد الموت وقبل قضاء الدين كانت الفوايد للورثة لا حق لرب
الدين فيها وقال الاصطخري الدين يمنع انتقال الملك في التركة الى الورثة
فلا ينتقل الملك الى الورثة حتى يبرأ الميت من الدين قال ــــــــ
ثم تقسم التركة بين ورثته والوارثون من الرجال خمسة عشر الابن
وابن الابن وان سفل والاب والجد وان علا والاخ للاب والام وابن الاخ
للاب والام وابن الاخ للاب والعم للاب والام والعم للاب وابن
العم للاب والزوج والمولى المعتق ومن يجعلهم عشرة فيعد الاخوة منهم
والاعمام وبنيهم اربعة والوارثات من النساء احدى عشرة البنت وبنت
الابن وان سفلت والام والجدة من قبل الام والجدة من قبل الاب والاخت
للاب والاخت للام والزوجة والمولاة المعتقة ومولاة الموالاة ومنهم من

والاخ للام

يجعلهم ثمانيا فيلحق مولاة الموالاة بالموالاة ومنهم من يجعلهم سبعا فيجعل الجدات
والاخوات اسمين اما ارث ما ولا على ما سنوضح واما علم ثبوت الارث
لغيرهم فالاصل فيه قال ــــــــ ومن قتل موروثه لم يرثه اي سواء
كان او شيبا لقوله صلى الله عليه لا يرث القاتل شيئا وقيل ان كان متهما
في القتل اي كالمخطئ والحاكم اذا قتله في الزنا بالبينة لم يرثه للتهمة باستعجال
الارث وان لم يكن متهما كالحاكم اذا قتله في الزنا بالاقرار ورثه لانتفاء
التهمة وقيل ان كان القتل يوجب ضمانا لم يرث لانه قتل بغير حق وان
لم يوجب ضمانا ورث لانه قتل بحق والاول اصح لعموم الخبر ولا يرث
من اهل ملة من غير اهل ملتهم اي كالمسلمين مع الكفار لقوله صلى الله عليه
لا يرث المسلم من الكافر ولا الكافر من المسلم قال ــــــــ
الا الكفار فانهم يرث بعضهم بعضا مع اختلاف الملل لان الكفر كله دين
واحد يدل قوله تعالى لكم دينكم ولي دين خوطب بذلك جميع الكفار
ولان حصرتهم سبب واحد فورث بعضهم بعضا كالمسلمين قال ــــــــ
ولا يرث حربي من ذمي ولا ذمي من حربي لان الموالاة انقطعت بينهما
فلم يتوارثا كالمسلم مع الكافر ولنا قول اخر انه يرث الذمي من الحربي وحكى
في التتمة قولا اخر انه لا توارث بين يهودي ونصراني ولذلك
مختلفي الدين قال ــــــــ ولا يرث العبد والمرتد من احد اما العبد
فلانه لا يورث بحال كالمرتد واما المرتد فلانه لا موالاة بينه وبين احد في
الدين لانه ترك دين الاسلام ولا يقر على دينه الذي انتقل اليه ومن نصفه
حر ونصفه رقيق لا يرث خلافا للمزني واذا مات جماعة متوارثون
بالغرق او الهدم لم يعرف السابق منهما لم يرث احدهما من الاخر لانه
لا يعلم حياته عند موت صاحبه فلم يرثه كالجنين اذا خرج ميتا
وهكذا الحكم لو عرف سبق احدهما ولكن لا يعرف عينه اما لو عرف عين السابق

ثم نسي فانه يوقف الى التذكر

باب

ميراث اهل الفرض

واهل الفرض هم الذين يرثون الفروض المذكوره في كتاب الله تعالى وهي
النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس وهم عشره
الزوج والزوجة والام والجده والبنت وبنت الابن والاخت وولد الام
والاب مع الابن او ابن الابن وكذلك الجد مع الابن او ابن الابن فاما
الزوج فله النصف مع عدم الولد وولد الابن وله الربع مع الولد وولد الابن
الولد لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن
ولد فلكم الربع مما تركن واما الزوجه فلها الربع مع عدم الولد وولد الابن
ولها الثمن مع الولد وولد الابن لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد
فان كان لكم ولد فلهن الثمن فنص على الفرض مع الولد وقسنا ولد الابن
ولد الابن في ذلك على ولد الصلب لاجماعهم على انهم بمنزله ولد الصلب في الارث
والتعصيب فلذلك في حجب الزوجه والزوجين والثلاث والاربع ما للواحده
من الربع او الثمن لعموم الايه واما الام فلها الثلث مع عدم الولد وولد الابن
او اثنين من الاخوة والاخوات لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه
فلامه الثلث ولها السدس مع الولد وولد الابن لقوله تعالى ولابويه لكل واحد
منهما السدس مما ترك ان كان له ولد وقسنا ولد الابن على الولد ولها
السدس ايضا مع الاثنين فصاعدا من الاخوة والاخوات لقوله تعالى فان كان
له اخوه فلامه السدس وقسنا الاثنين على الثلث لانه حجب لا يتعلق بالجد ويحصر
بعدد فوجب ان يوقف على اثنين اصله حجب بنات الابن بالبنات ولها ثلث ما بقي
بعد فرض الزوج او الزوجه في فريضتين وهما زوج وابوان وقال ابن شريح لها
ثلثها الثلث كاملا وليس بشي لان كل ذكر وانثى لو انفردا كان للذكر الثلثان وللانثى

الثلث وجب اذا كان معهما زوج او زوجة ان يكون ما بقي بعد فرض الزوج او الزوجة
بينهما كذلك كالابن والبنت والاخ والاخت واما الجده فان كانت ام الام
وام الاب فلها السدس لما روى عبد الله بن زيد عن ابيه ان النبي صلى الله عليه
اطعم الجده السدس اذا لم يكن دونها ام وروى بلال بن الحارث ان النبي صلى الله عليه
اطعم الجده ام الاب السدس واجمعت الامه على توريث الجده فصل
فان كانت ام ابي الاب ففيه قولان اصحهما ان لها السدس لانها جده يدلي
بوارث فاشبهت ام الاب والثاني لا ترث لانها جده تدلي بجد فلم ترث كام ابي الام
وان اجتمع جدتان متحاذيتان فالسدس بينهما لما روى الحكم عن علي ان النبي
صلى الله عليه اعطى الجدتين السدس وروى القسم بن محمد قال اتت الجدتان
ام الام وام الاب ابا بكر الصديق فاعطى ام الام السدس ولم يعط ام الاب
شيا فقال له رجل من الانصار ورثتها عمن لو ماتت لم يرثها ولم يورثها
عما لو ماتت لورثها فاشركه ابو بكر بينهما في السدس فصل وان كان احداهما
تدلي بجهتين والاخرى تدلي بجهة واحده كام ام ام وهي ام اب اب مع
ام ام اب كان للتي تدلي بجهتين ثلثا السدس والتي تدلي بجهة واحده ثلث
السدس وليس بشي فصل فان كانت احداهما اقرب فان كانت
القربى من جهة الام اسقطت البعدى اما اذا كانت البعدى من جهة الام
فلانها تدلي بالقربى فلم ترث معها كام الاب مع الام واما اذا كانت
البعدى من جهة الاب فلانهما جدتان احداهما اقرب من الاخرى فسقطت
البعدى بالقربى كما لو كانتا من جهة واحده فصل وان
كانت من قبل الاب ففيه قولان اصحهما انها تسقط البعدى اعلم انه اذا كانت
القربى من جهة الاب فان كانت البعدى من جهة الام اسقطتها كما تقدم
وان كانت البعدى من جهة الام ففيه قولان احدهما تسقطها القربى
من جهة الاب كما تقدم والثاني لا تسقطها بل تشتركان في السدس لان الاب لا يحجب الجده

من قبل الاب فحجبتها امها وهذا القول هو الصحيح وقال المصنف في هذا
الكتاب اصحهما انها تسقط البعدى وهذا خلاف المشهور ولعله سهو من
الكاتب وذكر في نسخة اخرى من نسخ التنبيه ان الاصح انها لا تسقط
البعدى نقل منها الشارح غلط فاعرفه واما البنت فلها النصف اذا
انفردت لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف وللاثنين فصاعدا
الثلثان لقوله تعالى وان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك اما دلالة
الآية على ما زاد على الثنتين فظاهر واما دلالتها على الثنتين فلانها وردت
على سبب وهو ابنتا سعد بن الربيع ولا يجوز اخراج السبب عن حكم الاية
والنبي صلى الله عليه اعطاهما الثلثين ويكون قوله تعالى فوق صلة كما في
قوله تعالى فاضربوا فوق الاعناق واما بنت الابن فلها النصف
وللاثنين فصاعدا الثلثان باجماع الامة على قيام بنات الابن مقام
بنات الصلب عند عدمهن ولها مع بنت الصلب السدس تكملة
الثلثين لما روي ان ابن مسعود سئل عن بنت وبنت ابن واخت
فقال لاقضين فيها بقضاء رسول الله صلى الله عليه للبنت النصف ولبنت
الابن السدس تكملة الثلثين والباقي للاخت ولان بنت الابن ترث
فرض البنات ولم يبق منه الا السدس ولو ترك بنتا وعشر بنات ابن
كان للبنت النصف ولبنات الابن السدس لما ذكرنا من المعنى
واما الاخت فان كانت من الاب والام فلها النصف وللاثنين فصاعدا
الثلثان لقوله تعالى وله اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن
لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وروي جابر قال اشتكيت
وعندي تسع اخوات فدخل علي رسول الله صلى الله عليه يعودني فقلت
ما اصنع بمالي وليس يرثني الا كلالة فخرج رسول الله صلى الله عليه ثم رجع
فقال قد انزل الله في اخواتك وبين ان لهن الثلثين قال جابر فيه نزلت

الكلالة فدل على ان المراد بالآية الاثنتان وما زاد عليهما وان كانت من الاب
فلها النصف وللاثنتين فصاعدا الثلثان ولها مع الاخت من الاب والام
السدس تكملة الثلثين لانهن مع الاخوات للابوين بمنزلة بنات الابن
مع البنات لانهن قد تساوين في الاخوة وفضل الاخوات للابوين
عليهن كبنات الابن مع الابن تساوين في الولادة وفضل البنات
عليهن قال ——— والاخوات للاب والام مع البنات عصبة
فان لم يكن فالاخوات من الاب لحديث ابن مسعود واما ولد الام فللواحد
السدس وللاثنين فصاعدا الثلث ذكرهم وانثاهم فيه سواء لقوله تعالى
وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء
في الثلث وهذه الآية نزلت في ولد الام بدليل ما روي ان سعد بن ابي وقاص
وابن مسعود كانا يقرآنها وله اخ او اخت من ام والقراءة الشاذة تحل محل
الاخبار عن النبي صلى الله عليه والتفسير فيجب العمل بها واما الاب فله السدس
مع الابن وابن الابن لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك
ان كان له ولد والمراد بالولد هنا الابن والحقنا به ابن الابن واما الجد
فله السدس مع الابن وابن الابن باجماع الامة **فصل** ولا ترث
بنت الابن مع الابن ولا الجدتان مع الام ولا الجد مع الاب للاجماع ولا الجدة
ام الاب مع الاب كما لا ترث ام الام مع الام **فرع** لو ترك ابا
وام ام وام الاب فلام الام السدس والباقي للاب وقيل لام
الام نصف السدس والباقي للاب قال ——— ولا يرث ولد الام
مع اربعة الولد وولد الابن والاب والجد لان الله تعالى جعل ارث ولد
الام في الكلالة والكلالة من ليس له ولد ولا والد روي ذلك عن ابي بكر
وعلي وابن مسعود وجابر ولا مخالف لهم من الصحابة ولا يرث ولد الاب
والام مع ثلاثة الابن وابن الابن والاب لان الله تعالى جعل ارثهم في الكلالة

والكلالة هو من لا ولد له ولا والد الا انه دل الدليل على ارثهم مع البنات
وبنات الابن والجد فبقي الا انه حجة في الباقي ولا يرث ولد الاب
مع اربعة الابن وابن الابن وان سفل والاب والاخ للاب والام اما علم انه
مع الاخ للابوين فلانه حجبه الاخوة واما مع الباقين فللاية اذا
استكمل البنات الثلثين لم يرث بنات الابن لانه روي ذلك عن زيد
ابن ثابت لانه ليس للبنات بالسنة اكثر من الثلثين فلو اشتركا فيه مع
بنات الابن لم يجز لانهن انزل درجة منهن فلا يجوز ان يشاركهن
قال ــــــ الا ان يكون بحذائهن او اسفل منهن ذكر فيعصبهن
للذكر مثل حظ الانثيين لان كل ذكر وانثى لو انفرد كان المال بينهما اثلاثا
وثلثين وجب اذا كان معهما ذو سهم ان يكون للباقي بينهما كذلك كما لو كان
معهما زوج واذا استكمل الاخوات للاب والام الثلثين لم يرث الاخوات
من الاب الا ان يكون معهن اخ لهن فيعصبهن للمعنى الذي ذكرناه
في البنات وبنات الابن ولو كان معهن ابن اخ لهن لم يعصبهن بل
تسقطن ويأخذ هو ما بقي وهو الثلث لانه لا يعصب اخواته فلا يعصب
عماته بخلاف ابن الابن للابن فانه يعصب اخواته فيعصب عماته
قال ــــــ ومن لا يرث لا يحجب احدا عن فرضه لانه كالاجنبي
فان قيل الاخوات لا يرثان مع الاب ويحجبان الام **قلنا** هما وارثان
وانما اسقطهما من هو اقرب منهما ونحن عنينا من لا يرث بحال كالعبد والقاتل
والكافر وذوي الارحام قال ــــــ فاذا اجتمع اصحاب فروض
ولم يحجب بعضهم بعضا فرض لكل واحد منهما فرضه فان زادت الفروض على
السهام واعيلت بالجزء الزائد والعول وهو الرفع يقال عالت الناقة بذنبها
اي رفعت به وقولنا اعيلت اي رفعت وزيد في حسابها ليدخل النقص
على الكل بالسوية قال ــــــ مثل مسالة المباهلة وهي زوج وام واخت

لاب وام فيجعل للزوج النصف وللاخت النصف وللام الثلث فاصلها من ستة
ويقال الفريضة بعوض للام وهو سهمان فتصير من ثمانية للزوج نصف
عائل وللاخت نصف عائل وللام ثلث عائل وسميت بالمباهلة
لانها وقعت في زمن عمر فقضى فيها عمر بذلك فانكر ابن [عباس صح] وقال من شاء باهلته
والمباهلة اللعنة والدليل على اثبات العول انها حقوق مقدرة متفقة في
ضاقت التركة عن جميعها فقسمت التركة على قدرها كالديون وان اجتمع في
شخص جهتا فرض كالام اذا كانت اختا ورثت بالقرابة التي لا تسقط وهي
الامومة ولا ترث بالاخرى ولا يورث بالقرابتين جميعا خلافا لابن سريج
من اصحابنا لنا انه شخص واحد اجتمع فيه سببان يورث بكل واحد منهما
الفرض فورث باقواهما ولم يرث بهما كالاخت من الاب والام وهذا
يتصور في نكاح المجوسي ووطء الشبهة اما لو كانت الام هي البنت في الصورة
المذكورة فللبنت النصف بكونها بنتا وهل يرث الباقي بكونها اختا فيه وجهان

باب ــــــ ميراث العصبة

والعصبة كل ذكر ليس بينه وبين الميت انثى وانما سمي عصبة لانه يجمع
المال ويحوزه مشتق من العصابة لانها تحيط بالراس وعصبة الرجل
اقاربه لابيه وبنوه سموا بذلك لانهم احاطوا به فالاب طرف والابن
طرف والعم جانب والاخ جانب فلما احاطت هذه القرابات فقد عصبته
قال ــــــ واقرب العصبات الابن ثم ابن الابن وان سفل
ثم الاب وقدم الابن على ابيه لانه اقرب منه لانه يدلي به وعلى الاب
لان عصبته اقوى بدليل انه يفرض للاب معه ولهذا المعنى قدم ابنه
ايضا على الاب وانما قدم الاب على باقي العصبات لانه اقرب منهم لانهم يدلون به
قال ــــــ ثم الجد ان لم يكن اخوة لانه يقوم مقام الاب كما يقوم
ابن الابن مقام الابن فان لم يكن الجد حيا او حجب الجد وان علت فانه كان اقربهم

الى الاب درجته فاتما مقامه قال ـــــ ثم ابن الاب وهو
الاخ ثم ابنه وان سفل لانهم بنو الاب واب الجد وان علا اذا اجتمع مع
الاخ وحكى امام الحرمين انه يفرض له السدس مع الاخ ويكون الباقي
للاخ فلو اجتمع الجد وابن الاخ سقط ابن الاخ وكذا لو اجتمع اب الجد مع ابن الاخ
سقط ابن الاخ وحكى امام الحرمين وجها اخر ان اب الجد يقاسمه ابن الاخ
وهو ضعيف قال ـــــ ثم ابن الجد وهو العم ثم ابنه وان سفل
ثم ابن جد الاب وهو عم الاب ثم ابنه وان سفل ثم ابن جد الاب و
عم الاب ثم ابنه وان سفل ثم ابن جد الجد ثم ابنه وان سفل وعلى هذا
كلما عدم بنو اب عدنا الى بني اب اعلى منه قال ـــــ وان انفرد
واحد منهم اخذ جميع المال لقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت
فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فورث الاخ جميع مال
الاخت اذا لم يكن لها ولد وقسنا عليه باقي العصبات وان اجتمع مع ذي فرض
اخذ ما بقي بعد الفرض لما روى جابر ان النبي صلى الله عليه وورث اخ سعد ان
الربع ما بقي من فرض البنات والزوجة فدل على ان هذا حكم العصبة
ولا يرث احد منهم بالتعصيب وهناك من هو اقرب منه لقوله صلى الله عليه
الحقوا الفرائض باهلها فما بقي فهو لاولى ذكر فان استوى اثنان منهم في
درجة قدم اقواهما من ينتسب الى الميت بام واب لانه اختص بزيادة قرابة فقدم
في التوريث عند الانفراد ولا يعصب احد منهم اخته الا الابن وابن الابن
والاخ فانهم يعصبون اخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين اما في الاولاد
فلقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين والولد
يقع على الولد وولد الولد لقوله تعالى يا بني آدم ولقوله صلى الله عليه لقوم
من الصحابة يا بني اسماعيل ارموا فان اباكم كان راميا واما في الاخوة
فلقوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين

ومن عدا هؤلاء من العصبة لا يعصب اخواته لانه لا فرض لهن عند
انفرادهن بالمال ويعصب ابن الابن من يحاذيه من بنات عمه لانهن في درجته
فاشبهن اخواته ويعصب ابن الابن من فوقه من عماته وبنات عم ابيه اذا لم يكن
لهن فرض لانه اذا كان لا يسقطهن اذا كن في درجته فلان لا يسقطهن
اذا كن اعلا منه كان ذلك اولى فان كان لهن فرض لم يعصبهن بل يكون الباقي
المال له دونهن لانهن ورثن بالفرض بقرابة لم يرث بالتعصيب بمثل القرابة
ولا يشارك احدا منهم اهل الفرض في فرضه كما فيه من الاضرار بصاحب الفرض الا
ولد الاب والام فانهم يشاركون ولد الام في فرضهم في المشركة وهي زوج
وام واخوه اثنان ولد الام وولد الاب والام فيجعل للزوج وللام او الجدة
السدس ولولد الام الثلث يشاركهم فيه ولد الاب والام لاشتراكهم
في الرحم الذي ورثوا به الفرض وسميت المشركة لما فيها من التشريك
بين ولد الام وولد الاب والام وسمى الحمارية ايضا لانه يحكى عن
ولد الاب والام انهم قالوا هب ان ابانا كان حمارا السنا من ام واحدة
وهذا اذا كان ولد الاب والام ذكورا او ذكورا واناثا اما لو كان ولد
الاب والام اناثا فرض لهن وعالت المسالة ولا تشريك قال وان وجد في
شخص جهة فرض وتعصيب كابن عم هو زوج او ابن عم هو اخ من ام
ورث بالجهتين وقال ابو ثور المال كله للذي هو اخ من ام وهذا خطأ لانهما
ارثان مختلفان بسببين مختلفين وان لاعن الزوج ونفى نسب التوامين
ثم مات احدهما وخلف اخاه ففيه وجهان احدهما وهو الاصح انه يرث ميراث
الاخ للام والثاني يرث ميراث الاخ للاب والام وان كان التوامان من الزنا
فعلى الوجهين وقيل يتوارثان ارث الاخ من الام وجها واحدا قال ـــــ
وان كان في الورثة خنثى مشكل دفع اليه ما تيقن انه حقه ووقف
ما اشكل فيه اخذا بالاحوط وقال ابو حنيفة يعطى المتيقن ويصرف الباقي الى العصبة

وخرجه ابن اللبان وجها وليس بمشهور قال ——— فان لم يكن
احد من العصبات ورث المولى المعتق رجلا كان او امراة فان لم يكن
فعصبته على ما ذكرت في باب الولاء فان لم يكن له وارث انتقل ماله
الى بيت المال ميراثا للمسلمين لانهم يعقلون عنه اذا قتل فانتقل ماله اليهم
بالموت ميراثا كالعصبة فان لم يكن سلطان عادل كان لمن في يده المال
ان يصرفه في المصالح لانه للمصالح او يحفظه الى ان يلي سلطان
عادل وقيل يرد الى اهل الفرض غير الزوجين على قدر فروضهم ان
كان هناك اهل فرض فان لم يكن صرف الى ذوي الارحام وهم ولد البنات
وولد الاخوات وبنات الاخوة وبنات الاعمام وولد الاخ من الام والعم
من الام والعمة وابو الام ومن في معناه كالجدة بينه وبين الميت جد ام
والخال والخالة ومن ادلى بهم يورثون على مذهب اهل التنزيل فيقام
كل واحد منهم مقام من يدلي به فيجعل ولد البنات وولد الاخوات
بمنزلة امهاتهم وبنات الاخوة والاعمام بمنزلة ابائهم وابو الام والخال
والخالة بمنزلة الام والعمة والعم للام بمنزلة الاب لان الامة اجمعت
على الارث باحدى الجهتين فاذا عدمت احديهما تعينت الاخرى والمذهب
الاول لانا قد دللنا على انه للمسلمين وهم لم يعدموا وانما عدم من يقبض
لهم فلم يسقط كما لو كان الميراث لصبي ولا ولي له

باب ——— الجد والاخوة

اذا اجتمع الجد اي من قبل الاب وان علا مع الاخوة من الاب والام
او الاخوة من الاب جعل كواحد منهم يقاسمهم ويعصب اناثهم ما لم تنقص
حقه عن الثلث لان الجد لا يسقط الاخوة خلافا للمزني لنا قوله تعالى
للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب فجعل للرجال
والنساء والاقارب نصيبا والاخوات والاخوة اذا اجتمعوا مع الجد اقارب

فيكون لهم نصيب وهم لا يسقطونه لانه اقوى حالا من الاخوة ولا يسقطون
الجد فهم اولى اي اولى ان لا يسقطونه وانما قلنا انه لا ينقص بالمقاسمة
عن الثلث لانه لا خلاف لهم انهم لا يقاسمون ابدا وكان الثلث بما ليس
اشبه بالاصول لان الحجب اذا اختلف فيه الواحد والجماعة ورد بالسدس
كحجب الاخوة للام من الثلث وحجب البنات لبنات الابن وانما قلنا
يقاسم الاخوات للذكر مثل حظ الانثيين لانها فريضة جمعت اب
اب وولد اب فوجب ان لا ياخذ ولد الاب بالفرض كما لو كان مع الجد اخوة
ولا يعصب الا الاكدرية لانه لو فرض لها الثلث لا ياخذ بالفرض فان نقص
حقه بالمقاسمة عن الثلث فرض له الثلث وجعل الباقي للاخوة والاخوات
للذكر مثل حظ الانثيين لما بيناه وان اجتمع مع الاخ من الاب والام والاخ
من الاب قاسمهما المال اثلاثا ثم ما حصل للاخ من الاب يرده على الاخ
من الاب والام لان من حجب بولد الاب والام وولد الاب اذا انفرد
حجب بهما اذا اجتمعا كالام فان كان ولد الاب والام اختا واحدة رد
عليها الاخ من الاب تمام النصف والباقي له لان ولد الاب انما ياخذ
ما فضل عن حق ولد الاب والام وان اجتمع معهم من له فرض جعل الاوفر صح
للجد خير المقاسمة او ثلث ما يبقى بعد الفرض او سدس جميع المال
لان ما يبقى بعد الفرض بمنزلة جميع المال لان الفرض كالمستحق من المال
وقد بينا ان له في جميع المال الاوفر من المقاسمة او الثلث فكذلك هنا
وانما قلنا انه اذا نقص ما يحصل له عن سدس المال فرض له السدس لان
ولد الاب والام ليسوا ابلغ من ولد الصلب لا ينقص حقه مع ولد الصلب
عن السدس فكذلك مع ولد الاب والام قال ——— فان بقي
شيء اخذه الاخوة وان لم يبق شيء سقطوا لانهم عصبة وذلك مثل ان يكون
زوج وام وجد واخ فيجعل للزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس ويسقط

الاخ ولا يفرض للجد مع الاخت الا في الاكدرية وهي زوج وام وجد
واخت فيجعل للزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس وللاخت النصف
فيعول الى تسعة ثم يجمع نصيب الاخت وسدس الجد فيجعل بينهما للذكر
مثل حظ الانثيين ويصح من سبعة وعشرين للزوج تسعة وللام ستة
وللجد ثمانية وللاخت اربعة وانما اعطي الزوج النصف والام الثلث لانه
ليس هنا من يحجبهما وانما اعطي الجد السدس ولم ينقص عنه لان الابن
لا ينقصه عنه فغيره اولى وانما فرضنا للاخت النصف لانه ليس هنا
من يسقطها وهي من اهل الفرض ففرض لها ولا يمكن ان يقاسمه الجد
لانه لا يجوز تفضيلها على الجد فوجب ان يجمع نصيبهما ويقسماه للذكر
مثل حظ الانثيين كما قلنا في غير هذا الموضع وقيل سميت الاكدرية
لان عبد الملك ابن مروان سال عنها رجلا يقال له اكدر وقيل انها
كدرت على زيد مذهبه لانه لا يعيل مسائل الجد وقد اعال فيها
ولو كان مكان الاخت اخ لم تعل المسئلة وكان للام السدس وللزوج
النصف والباقي بينهما وبين الجد للذكر مثل حظ الانثيين

والله اعلم بالصواب

والحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد نبيه واله اجمعين

يتلوه في الجزء الثاني كتاب النكاح